

Sentencia T-265/16

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

De manera excepcional, la tutela procede contra los actos de dicha naturaleza bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que procederá contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos involucrados.

PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza y características

Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “poder disciplinario”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “derecho disciplinario en sentido positivo”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario.

PROCESO DISCIPLINARIO-Limitaciones de las atribuciones al quejoso

VICTIMAS EN DERECHO DISCIPLINARIO-No existencia como regla general

Por regla general, en el derecho disciplinario no pueden participar sujetos procesales en calidad de víctimas, en tanto las faltas disciplinarias que en él se investigan corresponden a infracciones de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, más no a la lesión de derechos subjetivos. Sin embargo, solo de manera excepcional, es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho

Internacional Humanitario. Esas víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las resultas de ese proceso.

ROL SOCIAL DE LA MUJER Y SUS DERECHOS-Evolución

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER COMO UNA VIOLACION AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen numerosas disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, algunos de los cuales han sido ratificados por Colombia, que buscan proteger los derechos de la mujer y prohibir todo tipo o acto de violencia y discriminación en su contra.

La violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ACOSO SEXUAL-Obligación del Estado de garantizar una adecuada labor probatoria

El Estado, a través de sus autoridades judiciales o administrativas, según sea el caso, deba desplegar todas las actuaciones necesarias conducentes a prevenir y sancionar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de agresiones.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-Vulneración por parte de la Procuraduría por cuanto la conducta endilgada sí representaba una presunta vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Orden a la Procuraduría reconocer a la accionante como sujeto procesal dentro de proceso disciplinario, atendiendo los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales sobre la violencia contra la mujer

Referencia: expediente T-5193952.

Acción de tutela interpuesta por la Corporación Sisma Mujer como representante judicial de

la señora Stella García Núñez, contra la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Stella García Núñez, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela el 3 de junio de 2015 con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría General de la Nación, ante la negativa de reconocerla como sujeto procesal en un proceso disciplinario en el cual actúa como quejosa y directa perjudicada de los hechos investigados. Para fundamentar la demanda relató el siguiente acontecer fáctico:

1. Hechos

1.1. Sobre la ocurrencia de un presunto acoso sexual en el ámbito laboral

1.1.1. Señala que el 18 de septiembre de 2012, época en la que se encontraba vinculada como contratista en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de la Alcaldía Mayor de Bogotá, fue víctima de acoso sexual por parte del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, subgerente financiero y administrativo de esa entidad. Los hechos fueron denunciados por

la accionante en los siguientes términos:

“A comienzos del mes de septiembre del año en curso hubo un cambio de Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad llegando a ese cargo la Dra. Nathalia de la Vega Sinesterra la cual trae con ella al señor Camilo Andrés Paramo Zarta como Subgerente Financiero y Administrativo del Fondo. Este señor, pasados ocho días llama a la jefe de la oficina jurídica Dra. Mariela Pardo y le dice que si en la oficina jurídica ella tiene a una abogada llamada Stella García refiriéndose a mí, en ese momento la Dra. Mariela le dice que sí, que para qué necesita a la Dra. Stella y ella le dice que si es algo relacionado con el trabajo y él le dice que no, que es algo personal y le dice a mi jefe que me dijera que bajara a hablar con él.

Yo bajé y ese día Andrés Paramo me dice que se alegra mucho de que yo esté trabajando ahí, me pregunta cuánto tiempo llevo trabajando ahí y yo le digo que voy a cumplir 5 meses y me pregunta cuánto gano y yo me negué a responderle cuánto ganaba. Me dijo que lo que sucedía era que él me quería ayudar laboralmente, yo salí de la oficina y él se quedó ahí.

El día 18 de septiembre llega un contratista cuyo nombre no recuerdo el cual necesitaba que se firmara una supervisión del contrato de él y me pide que bajemos juntos a hablar con el subgerente administrativo y financiero que es el Dr. Paramo y al bajar yo llevo la carpeta y voy con el contratista y con otra compañera abogada y entonces cuando él me ve me hace con la mano que siga pero sola y me dijo que cerrara la puerta. Yo le dije que no que igual iba era con la carpeta para consultarle lo de la supervisión y él me dijo que cerrara que me iba a decir una cosa.

Yo cerré la puerta pero no le puse seguro y me senté frente al escritorio de él y él en su puesto, no sé qué me susurró él desde su puesto y me dijo que esa puerta no tenía seguro, se levantó y aseguró la puerta, se devolvió al puesto de él y estando de pie se baja la cremallera del pantalón y saca sus genitales y me dice que le haga sexo oral entonces yo le dije que qué le pasaba y él de una vez me dice que pasara al baño, yo le dije que no, que él estaba loco y me levanté, cogí la carpeta y él me hace una señal desde el baño diciéndome que no responde lo que me va a pasar, yo abrí la puerta y salí de la oficina, la tiré duro y él se quedó en la parte del baño (...)”[1].

1.1.2. Aduce que el 20 de septiembre de 2012 presentó una queja ante el despacho del Alcalde Mayor de Bogotá, donde fue atendida por el funcionario Jairo Rubio Victoria, quien la

entrevistó y grabó su declaración. Sin embargo, comenta, se demostró que esa persona nunca informó a la Alcaldía ni a ninguna autoridad competente sobre los hechos puestos en conocimiento. Por esa razón interpuso una queja ante la Procuraduría General de la Nación de la cual desconoce el estado procesal actual.

1.1.3. Afirma que el 8 de octubre de 2012 una persona que se identificó como Marisol Gamba radicó una queja ante la Personería de Bogotá contra el señor Camilo Andrés Paramo Zarta por los hechos de presunto acoso sexual cometidos en contra de la señora Stella García Núñez.

1.1.4. Refiere por otro lado que el 10 de octubre de ese año instauró una denuncia penal por acoso sexual, proceso que cursa actualmente en la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual.

1.1.6. Sobre los referidos acontecimientos de hostigamiento y amenazas expuestos por la accionante ante esas entidades la Sala extrae lo siguiente[2]:

(i) Después de presentar las denuncias empezó a recibir llamadas por parte de un señor que se identificaba como Armando Perdomo, quien le dijo que estaban adelantando una investigación en su contra por plagio ante la indebida utilización de unos documentos en el Fondo de Vigilancia y Seguridad.

(ii) Luego recibió llamadas anónimas en las cuales le decían que tenían cierta información que le podría servir para defenderse en esa investigación por plagio y que necesitaban su dirección para enviársela. Las llamadas fueron recibidas también por familiares de la accionante, a quienes además de lo anterior les solicitaban los datos personales de la actora.

(iii) Posteriormente, recibió llamadas amenazantes contra su integridad y la de su mamá, a través de las cuales la obligaron a dirigirse a la calle 12 con carrera 9 de la ciudad de Bogotá y tomar una bolsa negra que supuestamente tenía un artefacto explosivo. Acto seguido, fue detenida por 20 policías que recibieron una llamada de un ciudadano que la había descrito y que decía que llevaba un arma de fuego. A pesar de haberle informado a los policías que lo sucedido fue con ocasión a que estaba siendo víctima de extorsión, fue arrestada y trasladada a la Unidad de Reacción Inmediata de Paloquemao.

(iv) Por otro lado, la accionante anexó una entrevista de Cecilia Orozco Tascón realizada el 11 de noviembre de 2012 para el diario El Espectador, donde manifestó, entre otros hechos, que aunque tenía el apoyo de casi todos sus compañeros, sintió mucha presión laboral cuando llegó el nuevo jefe jurídico, quien parecía estar enterado de lo sucedido por las frases que pronunciaba. Por ejemplo, en voz alta, decía que “a los enemigos hay que combatirlos con atentados para sacarlos del camino” y aclaraba que hablaba en sentido figurado. También hacía comentarios burlones sobre el acoso sexual diciéndoles a otras compañeras que no entraran a su oficina porque de pronto alguien iba a decir que él las estaba acosando[3].

1.2. Sobre los procesos iniciados con ocasión de los hechos de presunto acoso sexual

1.2.1. Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá

1.2.1.1. El 30 de octubre de 2012 el Defensor del Ciudadano del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá corrió traslado de la queja presentada por la accionante a la Oficina de Control Interno Disciplinario, dependencia que el 6 de noviembre siguiente ordenó la apertura de indagación preliminar contra el señor Camilo Andrés Paramo Zarta. A esa investigación se acumuló una queja presentada por el Veedor Ciudadano ante las presuntas irregularidades cometidas por la Gerente del Fondo de Seguridad y Vigilancia en la investigación.

1.2.1.2. El 27 de noviembre de 2012 el Fondo remitió a la Personería de Bogotá las diligencias adelantadas para que se incorporaran al proceso que se estuviera adelantando en esa entidad.

1.2.2. Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá

1.2.2.1. El 16 de noviembre de 2012 la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios respondió la comunicación enviada por la accionante al Alcalde Mayor de Bogotá, informándole que ya tenía conocimiento del oficio remitido por el Veedor Ciudadano, para lo cual había dispuesto la apertura de una actuación disciplinaria.

1.2.2.2. Asimismo, le notificó el llamado a diligencia de declaración dentro de la investigación por el presunto hecho de acoso sexual.

1.2.3. Personería de Bogotá

1.2.3.1. El 24 de octubre de 2012 el Personero Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa ordenó la apertura de indagación en la investigación disciplinaria para esclarecer los hechos de presunta violencia sexual, teniendo como fundamento la queja presentada por quien se identificó como Marisol Gamba. De igual forma, el 31 de octubre de 2012 el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios informó que se estaba adelantando un proceso ante los hechos descritos en la queja presentada por la señora Marisol Gamba.

1.2.3.2. El 14 y 30 de noviembre de 2012 la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá realizó dos inspecciones al proceso adelantado por la Personería. Lo anterior, porque la Procuraduría conoció los hechos por remisión de la queja presentada por la señora Stella García Núñez y en ejercicio de su función de supervigilancia.

1.2.3.3. El 17 de diciembre de 2012 la Personería Distrital remitió las actuaciones realizadas por esa entidad a la Procuraduría General de la Nación para que esta asumiera el conocimiento del asunto si lo consideraba pertinente.

1.2.4. Procuraduría Primera Distrital de Bogotá

1.2.4.1. El proceso remitido por parte de la Personería Distrital fue asignado a la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, quien venía ejerciendo las labores de supervigilancia.

1.2.4.2. En el transcurso del proceso disciplinario la accionante radicó una solicitud de reconocimiento como sujeto procesal dentro de la investigación. El 25 de febrero de 2013, la Procuraduría Primera Distrital le notificó por correo electrónico a la actora y a su apoderada que en audiencia de descargos se había decidido lo siguiente:

“[D]entro del radicado disciplinario IUC D-2013-119-566228 (Personería 52874-12) que se adelanta en contra del disciplinado Camilo Andrés Paramo Zarta, por queja impetrada por la señora Marisol Gamba y/o Stella García Núñez, les informo que NO fueron reconocidas como representantes de la presunta víctima ni sujeto procesal dentro del radicado de la referencia de conformidad con el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 y la sentencia C-014 de

2004. Igualmente su solicitud de pruebas será atendida dentro del marco legal, decisión que se le comunicará oportunamente”[4].

1.2.4.3. El 22 de marzo de 2013 la accionante presentó una insistencia para la expedición de copias del expediente, así como una solicitud adicional para que se adoptaran las medidas necesarias dirigidas a prevenir la revictimización y la concurrencia de prejuicios y estereotipos de género en la investigación disciplinaria. El 3 de abril de 2013 la Procuraduría Primera Distrital emitió su respuesta, en lo referente a la solicitud de copias, en los siguientes términos:

“[E]l Despacho le reitera que al no ser sujeto procesal se abstendrá de acceder a ello, empero (...) le manifiesto que por el momento no se expedirán las copias solicitadas ya que a juicio de este Despacho existen derechos fundamentales que le asisten al disciplinado que merecen especial protección, ya que se ventiló en algunos medios de comunicación televisiva y escrita los hechos que son materia de investigación sin que este fuera vencido en juicio, lo que para la Distrital es atentatorio de la presunción de inocencia, buen nombre y debido proceso del disciplinado, los cuales se podrían ver afectados nuevamente si se conocieran las piezas procesales. (...)

Ahora bien, en garantía del derecho que le asiste a la peticionaria a obtener información de este órgano de control, ordenará remitir copia de la petición, del presente auto y las piezas procesales que sean del caso a los jueces administrativos para lo de su competencia. (...)”[5].

1.2.4.4. En cuanto a la solicitud para que se adoptaran las medidas necesarias dirigidas a prevenir la revictimización y la concurrencia de prejuicios y estereotipos de género en la investigación disciplinaria, en la misma fecha la Procuraduría Primera Distrital le informó a la accionante:

“[C]oincido con usted plenamente en el hecho de que este tipo de conductas merecen ser investigadas rigurosamente y con las prevenciones del caso, (...) por ello este Despacho ha adelantado las audiencias públicas hasta el momento solo con los sujetos procesales (...) además hemos evitado expedir copias a quienes legalmente no tienen acceso a ellas para evitar filtraciones indeseables que permeen la investigación y consecuentemente, entre otras garantías, la no revictimización y estereotipos de género. (...)

Para cerrar este capítulo es importante señalar que en materia disciplinaria constituye falta aquella acción y omisión del servidor público que esté descrita en la ley y esté provista de ilicitud sustancial, lo que de suyo nos coloca en el plano de los deberes funcionales del servidor público, situación que difiere ostensiblemente del tema penal; si bien es cierto, este Despacho es del mismo criterio esbozado en las consideraciones de su escrito, es claro que la Ley 1257 de 2008 decanta, entre otras formas de violencia, la sexual de género, si se permite el término, a situaciones que están íntimamente relacionadas al conflicto armado en Colombia las cuales tienen que ver con infracciones al DIH, a los DH y al DIDH, por lo que invito muy respetuosamente a la solicitante a revisar sus conceptos ya que al parecer se encuentran desenfocados y distantes de la situación fáctica puesta a consideración de este operador disciplinario, el cual acepta con beneficio de inventario y como obligación derivada de su función misional disciplinaria, que los parámetros de la norma en cita le son aplicables por extensión a los procesos originados en contextos como el que nos ocupa (...)”[6].

1.2.4.5. El 5 de abril de 2013 la Procuraduría remitió ante los jueces administrativos las decisiones sobre la expedición de copias del proceso disciplinario para su pronunciamiento ante la insistencia presentada por la señora Stella García Núñez, cuyo conocimiento correspondió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca[7]. En providencia del 30 de mayo de 2013 ese cuerpo colegiado ordenó que se autorizaran las copias solicitadas, bajo el argumento de que el expediente administrativo en un proceso verbal disciplinario es reservado hasta cuando se profiera el auto que cita a audiencia y, en el caso concreto, el proceso ya se encontraba al Despacho para fallo, razón por la cual para ese momento la información contenida en el expediente ya no era reservada[8].

1.2.4.6. Por otro lado, la Procuraduría solicitó a la EPS Famisanar remitir la historia clínica de la accionante resaltando las consultas médicas de sicología y/o siquiatría efectuadas en los últimos 18 meses. La accionante presentó oposición a esa solicitud al considerar que requerir información privada y de reserva legal que no tenía relación con los hechos constituía un acto de revictimización.

1.2.4.7. El 15 de octubre de 2014 se llevó a cabo la lectura del fallo por parte de la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, por medio del cual decidió absolver al señor Camilo Andrés Paramo Zarta por duda razonable.

En primer lugar, se pronunció nuevamente sobre la petición de reconocimiento como sujeto procesal de la accionante. Señaló que la intervención del quejoso se limita, en estricto sentido, a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad de juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y fallo absolutorio. En este caso, precisó, no hubo necesidad de ampliar las manifestaciones iniciales por lo que consideró improcedente el reconocimiento de la abogada y la quejosa como víctimas en el asunto. De igual forma, señaló que si bien es posible el reconocimiento como víctima, ello se encuentra limitado a conductas que se relacionen con la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, lo que no sucede en este proceso disciplinario.

Más adelante presentó los argumentos sobre la absolución del disciplinado que, en lo pertinente, fueron los siguientes:

“Si bien es cierto, para la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa I, cuando se profirió el auto de citación a audiencia del 26 de noviembre de 2012, existía bajo el amparo de la norma disciplinaria, objetivamente la demostración de la falta, y prueba que comprometía la responsabilidad del disciplinado, además de una presunta ilicitud sustancial, surgida a partir del agotamiento de estos presupuestos, pues se había acreditado para la realidad procesal y el mundo de los sentidos, un presunto acto de violencia sexual en contra de la señora Stella García Núñez, en el transcurrir del debate probatorio y la relación jurídico procesal surgida, a partir de la imputación disciplinaria, se pudo establecer que no existen pruebas que apoyen la acusación disciplinaria, efectuada en la queja que dio origen a esta acusación. (...).

[E]ntendiendo esta Distrital que el tema de las agresiones o abusos sexuales son de aquellas conductas que probatoriamente son más difíciles de acreditar, en razón a las circunstancias atentatorias de la dignidad humana, se partió inicialmente de la credibilidad a la queja de la señora García Núñez, pero paulatinamente esta fue perdiendo fuerza vinculante y verosimilitud, pues no se halló en todo el trasegar probatorio una sola pieza que corroborara lo dicho por esta (...)

En conclusión, al no existir certeza sobre la existencia de la falta disciplinaria y de la presunta responsabilidad del disciplinado en la comisión de los hechos, que fueron

reprochados en la acusación disciplinaria del 26 de noviembre de 2012, este Despacho lo absolverá por duda razonable”[9].

1.2.4.8. Esta decisión fue apelada y mediante decisión del 3 de diciembre de 2014 la Procuraduría II Distrital Delegada para la Vigilancia Administrativa se abstuvo de dar trámite al recurso bajo el argumento de que la falta disciplinaria investigada no constituía una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni del Derecho Internacional Humanitario. En esa providencia se expuso:

“[D]e la documentación remitida por el a quo, se tiene que la queja que dio origen a las presentes diligencias fue presentada por la señora Marisol Gamba, nombre con el que suscribió el escrito mediante el cual se informó sobre los hechos motivo de investigación. (...)

Así las cosas, advierte esta Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa que el papel desempeñado por la señora Stella García Núñez en esta actuación no es la de quejosa, en sentido estricto, sino sobre quien al parecer recayó la presunta conducta; y tampoco ostenta la calidad de víctima, toda vez que la falta disciplinaria investigada no constituye violaciones del derecho internacional de los derechos humanos ni del derecho internacional humanitario”[10].

1.3. Solicitud de la acción de tutela

1.3.1. Mediante escrito radicado el 3 de junio de 2015[11] la accionante manifiesta que se ha visto enfrentada a una multiplicidad de vulneraciones a sus derechos con posterioridad a la denuncia que interpuso por el acoso sexual del cual fue víctima. Además, sostiene que desde diciembre de 2012, cuando el Fondo de Seguridad y Vigilancia de Bogotá terminó su contrato, no ha podido conseguir un empleo o los ingresos que le permitan su sostenimiento y el de su madre.

1.3.2. Aclara que la investigación penal sigue en curso, pero que actualmente persiste la impunidad en materia disciplinaria. Al respecto, considera que las autoridades disciplinarias accionadas vulneraron sus derechos a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

1.3.3. Comienza por señalar que la ley 1257 de 2008[12] no tiene en su contenido ninguna restricción en cuanto a su aplicación a las distintas formas y ámbitos en los que se cometen actos de violencia sexual, lo que quiere decir que “no cuenta con la restricción alegada por la Procuraduría acerca de que su aplicación se limita a los casos de violencia contra las mujeres en el contexto del conflicto armado”.

1.3.4. Sostiene que aunque la investigación disciplinaria iniciada en la Personería de Bogotá tiene como origen la queja radicada por Marisol Gamba, tanto en la investigación de la Oficina de Control Interno del Fondo de Seguridad y Vigilancia, en la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios y en el seguimiento por función de supervigilancia realizado por la Procuraduría Primera Distrital, fue ella quien figuró como víctima de los hechos y como quejosa.

Sobre este punto, señala que la Procuraduría Primera Distrital en ocasiones la consideraba a ella como quejosa, como sucedió en la audiencia de descargos, y en otras oportunidades reconocía esa calidad a quien se identificó como Marisol Gamba, “sin esclarecer nunca dicha confusión y desconociendo que al acumularse los procesos provenientes de instancias disciplinarias inferiores se debía continuar reconociendo la calidad de quejosa a la señora García. Ni siquiera en la audiencia de fallo la Procuraduría pudo aclarar esta condición como interviniente, a pesar de que lo solicité expresamente, y en consecuencia concedió el recurso de apelación, advirtiendo confusamente que no garantizaba que el superior jerárquico se pronunciara al respecto”.

1.3.5. Estima que la falta disciplinaria gravísima de acoso sexual imputada al señor Camilo Andrés Paramo (art. 48, ley 734 de 2002) constituye una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por lo tanto, debió permitirse su participación en igualdad de condiciones que al investigado, como sujeto procesal. A raíz de lo anterior, la accionante expone las razones por las cuales considera vulnerado cada uno de los derechos cuya protección invoca:

(i) Derecho al acceso a la administración de justicia: la Procuraduría vulneró su deber de diligencia, principalmente por negarle de manera reiterada la calidad de sujeto procesal y víctima directa de los hechos de violencia sexual, así como de no permitir su participación en la investigación con plenas facultades, entre ellas, el derecho a impugnar las decisiones.

Esa entidad permitió además que se realizaran cuestionamientos sobre su versión de los hechos, fundados en prejuicios y estereotipos de género, e interfirió en su vida privada al solicitar su historia clínica sin ninguna justificación. Añade que, uno de los fundamentos del fallo absolutorio fue la ausencia de testigos durante el hecho de violencia sexual, sin tener en cuenta que esta es precisamente una de las características de esta forma de violencia.

(ii) Derecho a la igualdad y principio de no discriminación: la decisión de abstenerse de resolver el recurso de apelación constituye una decisión discriminatoria contra la mujer, injustificada y arbitraria, en tanto “la diferenciación de trato y protección jurídica que le permitiera ejercer sus derechos y facultades como sujeto procesal en su calidad de víctima de violación del DIDH frente al hombre investigado, no tiene razón alguna”.

(iii) Debido proceso: la Procuraduría no aplicó el artículo 90 de la ley 734 de 2002, sobre las facultades de los sujetos procesales, ni aplicó el marco jurídico que permite a toda persona que tiene la calidad de quejosa la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la decisión final de la investigación disciplinaria.

1.3.6. En virtud de lo anterior solicita que se ordene: (i) anular el procedimiento disciplinario adelantado por la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá desde el momento en que se notificó la decisión de no reconocer a la quejosa como sujeto procesal y víctima de violencia sexual; (ii) de manera subsidiaria, a la Procuraduría Segunda Distrital Delegada para la Vigilancia Administrativa resolver el recurso de apelación y pronunciarse de fondo sobre el asunto; (iii) advertir a la Procuraduría Primera Distrital que tiene la obligación de aplicar el marco jurídico nacional e internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres; (iv) advertir a la Procuraduría General de la Nación que los procesos disciplinarios que adelanta en caso de violencia contra las mujeres no resulten revictimizantes y se tomen las medidas para evitar que las decisiones judiciales se funden en estereotipos de género; y (v) advertir a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus funciones, debe respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos de las mujeres, particularmente a vivir una vida libre de violencia.

2. Contestación de las entidades accionadas

2.1. Procuraduría General de la Nación

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en escrito allegado el 12 de junio de 2015, explicó que al quejoso, dentro de la acción disciplinaria, no le asiste la calidad de sujeto procesal, en tanto se trata de la persona que pone en movimiento el aparato administrativo o judicial con miras a la investigación de una falta disciplinaria y la sanción de los responsables. Sus facultades de intervención son limitadas, refirió la accionada, en la medida que solo puede presentar la queja, ampliarla, aportar pruebas y recurrir la decisión de archivo de las diligencias y el fallo absolutorio.

Bajo ese entendido, sostuvo que en el caso de la accionante no era viable que esta fuera tratada como un sujeto procesal y por ende serle brindada información que solo incumbe a las partes del proceso. Por lo anterior, consideró que no existe prueba o argumento alguno que permita inferir que fueron vulnerados sus derechos fundamentales y mucho menos que se le haya impedido ejercer sus garantías dentro del proceso disciplinario como quejosa.

2.2. Procuraduría Primera Distrital de Bogotá

El asesor de la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, en escrito allegado el 17 de junio de 2015, mencionó que la actuación disciplinaria en el caso bajo estudio se inició a raíz de la queja presentada a nombre de Marisol Gamba. Sin embargo, esa persona desconoció su autoría e informó que su nombre había sido utilizado de manera fraudulenta, razón por la cual en el proceso adelantado por la Procuraduría no fue reconocida como auténtica quejosa.

Anexó diferentes documentos sobre las actuaciones surtidas en ese proceso disciplinario, entre ellos el acto administrativo donde se emitió el fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario.

En esa decisión, entre otras consideraciones, se expuso que “el Despacho pese a que pone en duda la autoría del escrito de queja, en cabeza de la señora Marisol Gamba, da crédito al contenido pues es la misma afectada la que posteriormente acude a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Personería, a la Alta Consejería Presidencial para la Defensa de la Mujer, a la Veeduría Distrital, a la Fiscalía General de la Nación y posteriormente ante este órgano de control para iniciar el trámite disciplinario”.

En ese mismo sentido, señaló que a pesar de que la queja inicial no fue signada por la señora Marisol Gamba, las afirmaciones de la señora García Núñez merecen credibilidad “en consideración a que no se trata de cualquier presunta irregularidad la que le imputa a su otrora compañero de entidad, sino a actuaciones donde estarían comprometidos derechos que merecen especial protección por parte del Estado colombiano y por tal motivo, a partir de la conjunción de otros medios probatorios, veremos si se puede acreditar bajo la sana crítica y su libre apreciación razonadamente, elementos de juicio, que nos permitan concluir si ello ocurrió como lo expuso la presunta víctima de acoso sexual”.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 25 de junio de 2015 el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá denegó la protección constitucional invocada al considerar que la accionante no agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales.

A juicio del fallador, la señora Stella García Núñez aún puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o a la revocatoria directa del acto administrativo que considere nugatorio de sus derechos. De igual forma, mencionó que actualmente está en curso el proceso penal por el punible de acoso sexual, lo que excluye a la acción de tutela como el mecanismo principal para el ejercicio de sus derechos en calidad de víctima. Consideró que la actora pone de presente el aparente desconocimiento de sus derechos como víctima; sin embargo, olvida que, para el efecto, está haciendo uso de otro mecanismo judicial como lo es el proceso penal, donde se prepondera por el cumplimiento de los criterios de verdad, justicia y reparación que rigen a la justicia restaurativa.

Finalmente, señaló el juzgado que en este caso no se presenta un perjuicio irremediable para la accionante que amerite el uso de la acción de tutela en lugar de los mecanismos previstos en la ley para resolver su situación.

3.2. Impugnación

Mediante escrito calendado el 2 de julio de 2015 la apoderada de la accionante impugnó la

decisión de primera instancia.

Empezó por explicar las razones por las cuales los mecanismos judiciales sugeridos por el a quo no son idóneos para la defensa de los derechos fundamentales cuya protección se invoca: (i) acción de nulidad: es un mecanismo que solo se puede activar contra actos administrativos de carácter particular cuando de la nulidad no se genere el restablecimiento automático de un derecho; (ii) acción de nulidad y restablecimiento del derecho: el desarrollo y las complicaciones del proceso aunadas a las demoras injustificadas por congestión judicial conllevaría que tras varios años se obtenga una decisión; (iii) revocatoria directa: no se puede exigir a los ciudadanos insistir a las autoridades en forma indebida; en este caso se intentó en varias ocasiones que la entidad accionada adoptara una decisión distinta a la negación de la calidad de sujeto procesal de la accionante, lo cual desestimó en tres oportunidades.

De igual forma, sostuvo que el juez de primera instancia erró al señalar que el proceso penal vigente por acoso sexual era el mecanismo de defensa llamado a garantizar los derechos fundamentales, “desconociendo que en el proceso disciplinario que es objeto de la acción de tutela también las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden exigir los derechos como la verdad”.

Por otro lado, en cuanto a la ausencia de un perjuicio irremediable, mencionó que el juez omitió considerar la situación de la señora García Núñez como mujer víctima de la violencia de género y, por lo tanto, sujeto de especial protección constitucional. Así mismo, hizo referencia a tres situaciones que explican, a su juicio, la existencia de un perjuicio irremediable: (i) las decisiones de la Procuraduría negaron durante más de dos años toda forma de participación en el proceso, lo que se configuró además con la última acción de no dar trámite al recurso de apelación; (ii) el proceso se fundamentó en prejuicios y estereotipos de género, así como en acciones vulneradoras de los derechos de las mujeres víctimas de la violencia, como cuestionar la inexistencia de testigos, “alegar que las víctimas de violencia sexual deben gritar, llorar o salir corriendo como evidencia de lo ocurrido” o vulnerar la reserva de la historia clínica de la accionante; y (iii) los efectos generados por la impunidad judicial en la estabilidad social y en la salud física y mental de la afectada.

Con sustento en lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia y en su lugar se reconozca a la peticionaria como mujer víctima de una violación de los derechos humanos.

3.3. Segunda instancia

En sentencia del 24 de agosto de 2015 el Juzgado 40 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo proferido por el a quo.

En primer lugar, señaló que no existe una vulneración del derecho a la igualdad, en tanto la apoderada de la accionante no hizo mención a qué personas en igual situación a la de su representada han recibido un trato preferencial.

En segundo lugar, expuso que no se evidencia la transgresión del derecho al acceso a la administración de justicia, porque precisamente en la acción de tutela se indicaron las entidades a las cuales se puso en conocimiento el presunto hecho de acoso sexual, e incluso se iniciaron los respectivos procesos disciplinario y penal.

Finalmente, sostuvo que la accionante no tiene calidad de quejosa porque, como lo mencionó la Procuraduría accionada, el documento mediante el cual se pusieron en conocimiento los hechos está firmado por la señora Marisol Gamba, por lo que “la señora Stella García fue la persona sobre la cual recayó el comportamiento ilícito disciplinario pero esto no la ubica en el plano de víctima como se entiende en el derecho penal. Por ende, ni ella ni su apoderada judicial tenían la calidad de sujeto procesal y por ello no podían participar de manera activa como lo pretendían en el trámite disciplinario adelantado y mucho menos impugnar la decisión anotada”.

4. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Stella García Núñez. (Cuaderno principal, folio 113).
- Copia de la historia clínica sobre la evaluación de psiquiatría de la señora Stella García

Núñez. (Cuaderno principal, folios 114 a 119).

- Copia de la denuncia penal interpuesta el 10 de octubre de 2012 por la señora Stella García Núñez contra el señor Camilo Andrés Paramo Zarta, por el delito de acoso sexual. (Cuaderno principal, folios 50 a 54).
- Acta de la visita administrativa realizada el 11 de octubre de 2012 por la Personería I Delegada para la Vigilancia Administrativa en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá. (Cuaderno principal, folios 43 a 49).
- Queja presentada el 13 de octubre de 2012 por la señora Stella García Núñez ante la Veeduría Distrital de Bogotá, en la cual solicita que se inicie una investigación por el delito de acoso sexual presuntamente cometido por Camilo Andrés Paramo Zarta en su contra. (Cuaderno principal, folios 69 a 71).
- Queja presentada el 19 de octubre de 2012 por la señora Stella García Núñez ante la Procuraduría General de la Nación, en la cual solicita que se inicie una investigación por el delito de acoso sexual presuntamente cometido por Camilo Andrés Paramo Zarta en su contra. (Cuaderno principal, folios 55 a 57).
- Queja presentada el 19 de octubre de 2012 por la señora Stella García Núñez ante la Personería I Delegada para Asuntos Disciplinarios, en la cual solicita que se inicie una investigación por el delito de acoso sexual presuntamente cometido por Camilo Andrés Paramo Zarta en su contra. (Cuaderno principal, folios 62 a 64).
- Queja presentada el 19 de octubre de 2012 por la señora Stella García Núñez ante la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en la cual solicita que se inicie una investigación por el delito de acoso sexual presuntamente cometido por Camilo Andrés Paramo Zarta en su contra. (Cuaderno principal, folios 66 a 68).
- Respuesta emitida el 1º de noviembre de 2012 por la Personería I Delegada para Asuntos Disciplinarios a la petición de investigación por el delito de acoso sexual presuntamente cometido por Camilo Andrés Paramo Zarta en contra de la señora Stella García Núñez. (Cuaderno principal, folios 75 a 78).
- Copia de la entrevista realizada el 11 de noviembre de 2012 por la periodista Cecilia

Orozco Tascón a la señora Stella García Núñez para el diario El Espectador, titulada “Quieren destruirme por denunciar”. (Cuaderno principal, folios 37 a 42).

- Copia del correo electrónico enviado el 25 de febrero de 2013 por un funcionario de la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá a la Corporación Sisma Mujer, mediante el cual le informan la decisión de no reconocer a la señora Stella García Núñez como sujeto procesal. (Cuaderno principal, folio 81).

- Respuesta emitida el 7 de marzo de 2013 por parte de la EPS Famisanar a la solicitud de la historia clínica de la señora Stella García Núñez que hiciera la Procuraduría I Distrital a esa entidad, en la cual informa que ese documento debe ser solicitado directamente por el paciente en la IPS en la cual es atendido. (Cuaderno principal, folios 72 a 74).

- Escrito presentado por la apoderada de la señora Stella García Núñez ante la Procuraduría I Distrital de Bogotá, mediante el cual solicita que se adopten las medidas necesarias para prevenir que en el curso de la investigación disciplinaria se acuda prejuicios y estereotipos de género. (Cuaderno principal, folios 83 a 85).

- Insistencia en la solicitud de copias del expediente contentivo del proceso disciplinario instaurado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, radicada por la apoderada de la señora Stella García Núñez el 22 de marzo de 2013. (Cuaderno principal, folio 82).

- Respuesta a la solicitud de copias del expediente contentivo del proceso disciplinario instaurado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, emitida el 3 de abril de 2013 por la Procuraduría I Distrital de Bogotá. (Cuaderno principal, folios 86 y 87).

- Respuesta a la solicitud de adopción de las medidas necesarias para prevenir que en el curso de la investigación disciplinaria se acuda prejuicios y estereotipos de género, emitida el 3 de abril de 2013 por la Procuraduría I Distrital de Bogotá. (Cuaderno principal, folios 88 a 92).

- Solicitud de reconocimiento como sujeto procesal dentro de la investigación disciplinaria, presentada el 20 de mayo de 2013 por la apoderada de la señora Stella García Núñez ante la Procuraduría I Distrital. (Cuaderno principal, folios 96 a 100).

- Providencia del 30 de mayo de 2013 mediante la cual el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca resuelve el recurso de insistencia de solicitud de copias presentado por la apoderada de la señora Stella García Núñez. (Cuaderno principal, folios 101 a 106).

- Oposición radicada el 8 de julio de 2013 por la apoderada de la señora Stella García Núñez a la solicitud de la historia clínica que hiciera la Procuraduría I Distrital a la EPS Famisanar. (Cuaderno principal, folios 58 a 61).

- CD correspondiente a la audiencia de fallo realizada el 15 de octubre de 2014 por la Procuraduría I Distrital de Bogotá dentro del proceso disciplinario instaurado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta. (Cuaderno principal, folio 107).

- Copia del fallo proferido el 15 de octubre de 2014 por la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá dentro del proceso disciplinario instaurado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta. (Cuaderno principal, folios 138 a 183).

- Auto proferido el 27 de noviembre de 2014, mediante el cual la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa se abstiene de dar trámite al recurso de apelación presentado en contra del fallo proferido el 15 de octubre de 2014 por la Procuraduría I Distrital de Bogotá, dentro del proceso disciplinario instaurado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta. (Cuaderno principal, folios 109 a 112).

- Respuesta proferida el 25 de octubre de 2015 por la Personería de Bogotá a la petición de la accionante sobre las presuntas irregularidades en las que incurrió Jairo Rubio Victoria, funcionario de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al no adelantar las gestiones pertinentes ante la denuncia realizada el 21 de septiembre de 2012 por los presuntos hechos de acoso sexual[13].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Trámite en sede de revisión.

2.1. Mediante Auto del 28 de octubre de 2015 la Sala de Selección de Tutelas número Diez de esta Corporación seleccionó para su revisión el expediente de la referencia. Sometido el asunto a consideración de la Sala de Revisión por parte del magistrado designado para sustanciarlo, se advirtió que el señor Camilo Andrés Paramo Zarta, persona que fue investigada y posteriormente absuelta en el proceso disciplinario sobre el cual versa esta controversia, no fue vinculado durante el trámite de la tutela, ni en las instancias ni en sede de revisión.

Visto lo anterior, la Sala Sexta de Revisión, a través del Auto 071A de 2016[14] declaró la nulidad de las actuaciones surtidas en el trámite de la tutela subsiguientes al auto mediante el cual fue seleccionado para su revisión y repartido al magistrado sustanciador; y vinculó al señor Camilo Andrés Paramo Zarta para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la accionante en la tutela y allegara los medios probatorios que considerara pertinentes para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

2.2. En escrito radicado el 22 de abril de 2016 el señor Paramo Zarta manifestó que la señora Stella García Núñez ha rendido versiones diferentes sobre los hechos de presunto acoso sexual, en las cuales se contradice. Señaló igualmente que el alcance de la sentencia C-014 de 2004 es el expresado por la Procuraduría Primera Distrital en su decisión “y no el que amañadamente pretende darle la accionante”.

Sostuvo que en este caso no se presenta ninguna conducta desplegada por el funcionario disciplinario que pueda considerarse como arbitraria o de abierta contradicción con el orden constitucional y legal vigente. Al contrario, explicó, las decisiones disciplinarias “estuvieron conformes con el alcance otorgado al artículo 89 de la Ley 734 de 2002 por la Corte Constitucional en la ya referida sentencia C-014 de 2002 (sic), por lo que no resultan viables las pretensiones consignadas en la acción de tutela que se estudia”.

Luego de hacer una transcripción de algunos apartes de la sentencia C-014 de 2004, el señor Paramo Zarta afirmó que la doctrina ha establecido unos criterios generales de determinación de vulneración de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, de los cuales ninguno se configuran con los hechos denunciados por la accionante. Al respecto indicó:

“La accionante se equivoca, de forma grave, al pretender hacer ver un hecho de acoso

sexual, que repito jamás ocurrió, como una afectación grave de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario por la simple razón de que la integridad sexual se encuentre protegida en tratados y convenciones internacionales de derechos humanos.

Por esta vía, cualquier infracción al régimen disciplinario implicaría una vulneración al derecho internacional de los derechos humanos pues desde el derecho a la propiedad pasando por las diferentes generaciones de derechos humanos prácticamente todos los bienes jurídicamente protegidos se encuentran reflejados en algún tratado o convención internacional de derechos humanos”.

Por último, resaltó que la señora García Núñez nunca detentó la calidad de quejosa en el proceso disciplinario como quiera que el origen de la indagación fue la queja formulada por la señora Marisol Gamba. Sobre el particular señaló que “el hecho de que dentro del proceso disciplinario se viniera a demostrar que no era cierto que la señora Gamba hubiera interpuesto dicha queja no genera que se traslade la calidad de quejosa a cualquier otro interesado, sino solamente que alguien, con el objetivo de perjudicar a Camilo Andrés Paramo Zarta, incurrió en el ilícito de suplantación”.

Con sustento en lo anterior, solicitó negar las pretensiones consignadas en la acción de tutela y confirmar las sentencias adoptadas por las instancias.

2.3. Una vez se corrió traslado de las pruebas aportadas por el señor Paramo Zarta, la Corporación Sisma Mujer allegó un documento el 13 de mayo de 2016, mediante el cual manifestó, en primer lugar, que las aludidas mentiras e inexactitudes en las que presuntamente incurrió la señora García Núñez son aspectos que deben ser valorados por el juez natural del proceso disciplinario y no por el juez constitucional. A su juicio, lo que se está debatiendo en la acción de tutela no es la credibilidad de las denuncias presentadas por la accionante sino el reconocimiento de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y por esa vía su participación en el proceso disciplinario.

Consideró que no debe tenerse en cuenta la valoración que hace la defensa del señor Páramo Zarta, en tanto se sustenta en criterios de discriminación contra las mujeres y en el empleo de estereotipos de género, por ejemplo, que aquellas denuncian la violencia sexual únicamente con el objetivo de perjudicar a sus agresores. En su parecer, las víctimas deben contar con la garantía de participación en el proceso en condiciones de dignidad, sin

ser constantemente atacadas, señaladas ni revictimizadas por ningún sujeto procesal.

Puso de presente una presunta actuación irregular por el “empleo ilegal a la denuncia que realizó la señora García ante el funcionario de la Alcaldía Mayor de Bogotá Jairo Rubio Victoria”. Lo anterior, por cuanto el señor Paramo Zarta en su escrito de defensa hizo referencia a ese documento aceptando que tiene conocimiento del mismo, sin tener en cuenta que la Alcaldía nunca le dio el trámite correspondiente a esa denuncia.

Con sustento en lo señalado, solicitó a esta Corporación:

- (i) Continuar con el conocimiento de fondo de la presente acción de tutela.
- (ii) Advertir a los profesionales del derecho que ejercen la defensa técnica de procesados penal y disciplinariamente por hechos de violencia contra las mujeres y, en el caso concreto de violencia sexual, que les está proscrito adelantar esta labor empleando estereotipos de género o afirmaciones revictimizantes.
- (iii) De encontrar mérito para ello, compulsar copias contra el señor Jairo Rubio Victoria por presuntamente dar a conocer a la defensa en el proceso disciplinario, los hechos denunciados por la accionante, en lugar de impulsar la investigación disciplinaria como era su deber.

3. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala Sexta de Revisión establecer si una autoridad administrativa vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y al debido proceso de una persona que actúa como quejosa y directa perjudicada en un proceso disciplinario donde se investigan presuntos hechos de acoso sexual, al no reconocerla como sujeto procesal y, por lo tanto, no permitirle participar en el proceso, bajo el argumento de que la falta disciplinaria no constituye una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni al Derecho Internacional Humanitario.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia[15]

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política[16] prevé la acción de tutela como un mecanismo constitucional para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La misma norma dispone que ese instrumento de amparo es de carácter subsidiario y residual, lo que significa que procede solo en los casos en que el ciudadano no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos.

La citada disposición establece una excepción a dicho carácter subsidiario, al señalar que la acción de tutela es procedente, aun cuando el accionante cuente con otra vía judicial, en los casos en que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[17]. Asimismo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 adiciona otra excepción según la cual la acción de tutela es procedente cuando el mecanismo no sea eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado esta última excepción al principio de subsidiariedad, al disponer que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección, en los eventos en que si bien el actor cuenta con otras instancias judiciales para la protección de sus derechos, estos últimos no son idóneos ni eficaces para tal fin[18].

Sin embargo, la Corte no quiso significar con ello que sea posible desplazar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la protección de los derechos fundamentales, ni permitir que la acción de tutela se convierta en un mecanismo paralelo o ajeno a las vías con que cuentan los ciudadanos como medios de defensa. Una interpretación de este tipo conduciría a desfigurar el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección y negar el papel del juez ordinario en idéntica tarea[19].

En ese sentido, este Tribunal ha precisado que, en primer lugar, “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”[20]. Es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no

puede suplantarse la competencia del juez ordinario. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente:

“Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido”[21]

Lo anterior significa que el otro mecanismo de defensa judicial al que hace referencia el artículo 86 de la Constitución debe tener, por lo menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos fundamentales que por su naturaleza tiene la acción de tutela[22]. En otras palabras, el otro medio de defensa judicial ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr que la protección sea inmediata[23].

4.2. En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, este Tribunal ha puntualizado que, en principio, es improcedente, en tanto la persona cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Incluso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en sus artículos 229 y siguientes la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

No obstante, se ha sostenido que, de manera excepcional, la tutela procede contra los actos de dicha naturaleza bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que procederá “contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo”[24]; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos involucrados[25].

4.3. En suma, la acción de tutela fue instituida para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, por regla general, en los eventos en que la persona no cuente con otro medio de defensa judicial. Sin embargo, excepcionalmente, tal mecanismo es procedente de manera definitiva o transitoria cuando a pesar de contar con otras vías judiciales, como sería el caso de las acciones de tutela contra actos administrativos, se pretende evitar la causación de un perjuicio irremediable o aquellas no son idóneas ni eficaces para garantizar de manera efectiva el derecho amenazado o conculcado.

5. Naturaleza y características del proceso disciplinario.

5.1. Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “poder disciplinario”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “derecho disciplinario en sentido positivo”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario[26].

En la sentencia C-252 de 2003 la Corte realizó importantes consideraciones sobre el fundamento constitucional y la naturaleza de la imputación disciplinaria, explicando que los servidores públicos deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales y desarrollar los principios de la función administrativa[27]. Sobre el particular señaló:

“Nótese cómo la realización integral de la persona humana mediante la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Texto Superior, hace parte fundamental del compendio de fines de la actuación estatal, situación esta compatible con la concepción del respeto por la dignidad humana como uno de los fundamentos del Estado social de derecho constituido.

En ese marco, las autoridades de la República, a través de las cuales actúa el Estado como personificación jurídica de la nación, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades y para

asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esta orientación finalística de las autoridades de la República determina el fundamento de su responsabilidad y de allí que, de acuerdo con el artículo 6° Superior, ellas respondan por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esto es entendible: la atribución de función pública genera un vínculo de sujeción entre el servidor público y el Estado y ese vínculo determina no sólo el ámbito de maniobra de las autoridades con miras a la realización de los fines estatales, sino que también precisa el correlativo espacio de su responsabilidad, independientemente de la especificidad que en cada caso pueda asumir la potestad sancionadora del Estado.

Es por ello que el constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: la necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”.

5.2. Bajo ese entendido, el legislador, a través del derecho disciplinario, configura las faltas por la infracción de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares investidos de funciones públicas, y determina la sanción dependiendo de la

gravedad de la falta, atendiendo al estricto procedimiento establecido para ello en la ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Dicha normatividad consagra en su artículo 152 que cuando con fundamento en una queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de una falta disciplinaria, el funcionario debe iniciar la correspondiente investigación. El objetivo de esa diligencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 siguiente, es verificar la ocurrencia de la conducta, si esta es constitutiva de la falta, esclarecer los motivos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad del investigado.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 156). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 162), el expediente quedará a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, y del investigado o su defensor, quienes podrán presentar sus descargos (art. 166). Culminado el término probatorio y el traslado para alegatos de conclusión, el funcionario deberá proferir un fallo motivado en el cual se encuentren debidamente sustentadas las razones de la sanción o de la absolución (art. 170).

De acuerdo con esa normatividad, los intervinientes en los procesos disciplinarios son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso:

(i) Autoridad administrativa o judicial: el artículo 2º de la ley 734 de 2002[28] señala que, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Consagra igualmente que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, la autoridad que conoce del proceso puede ser judicial, en el caso de los Consejos

Superior y Seccionales de la Judicatura, cuando investigan a magistrados, jueces y abogados; o también administrativa, como ocurre con las entidades administrativas a las que está vinculado el disciplinado, con las personerías y con la Procuraduría General de la Nación.

Dentro de las facultades de los sujetos procesales están las de: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

(iii) El quejoso: es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad. No es un sujeto procesal y de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 90 de la ley 734 de 2002[30], su intervención se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.

6. Justificación de la limitación de la intervención del quejoso en el proceso disciplinario. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. En la sentencia C-014 de 2004 esta Corporación estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 123 y 125[31], parciales, de la ley 734 de 2002, referentes a la revocatoria de los fallos sancionatorios en un proceso disciplinario.

A juicio del demandante, esas disposiciones vulneraban la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto: (i) impedían a las víctimas de violaciones a derechos humanos ejercer el derecho a solicitar la revocatoria directa de los fallos en materia disciplinaria; (ii) generaban un tratamiento legal discriminatorio injustificado porque el sancionado podía solicitar la revocatoria del fallo sancionatorio, pero la víctima no podía solicitar la revocatoria del fallo absolutorio; (iii) ignoraban la desventaja en que se encontraba la víctima, porque se le habían violado sus derechos humanos y no podía intervenir en el proceso disciplinario; (iv) desconocían los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, reconocidos por tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que no

existían motivos para que el reconocimiento de tales derechos se circunscribieran al proceso penal y no se extendieran al proceso disciplinario

6.2. Al analizar los cargos formulados, la Corte explicó, en primer lugar, que la limitación de la intervención del quejoso en el proceso disciplinario es compatible con la índole de los intereses que se debaten en este. Sobre el particular expuso:

“En el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula”. (Negrita fuera de texto).

Para mayor comprensión sobre la limitación de las atribuciones del quejoso, sostuvo que era preciso tener en cuenta la distinta situación en que se hallan los particulares en un proceso penal y en un proceso disciplinario.

Una persona que actúa en calidad de víctima o perjudicado en un proceso penal puede concurrir como titular de los derechos conculcados con la conducta punible que es investigada y al mismo tiempo hacerlo en calidad de sujeto procesal, y tiene la facultad de intervenir para que se garanticen sus derechos al conocimiento de la verdad, a la realización de la justicia y a la reparación del daño. Por el contrario, no puede concurrir en el proceso disciplinario porque este “remite a una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y no en la vulneración de derechos de terceros”; y de allí que “aparte de las faltas expresamente consagradas por la ley, la responsabilidad disciplinaria se genere por el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación del régimen de prohibiciones, impedimentos,

inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y en la ley”[32]. En otras palabras:

“Así, mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público. Por ello, mientras en el proceso penal un particular puede invocar la calidad de víctima o perjudicado y acceder a él en calidad de sujeto procesal, los particulares, si bien pueden tener acceso al proceso disciplinario, tienen un acceso limitado ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, mas no en la vulneración de un derecho propio o ajeno”[33]. (Negrita fuera de texto).

No obstante lo anterior, en la sentencia C-014 de 2004 se abordó como situación excepcional aquellos eventos en los que la falta disciplinaria investigada o infracción del deber funcional del servidor público es de tal grado de lesividad que constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Sobre el particular, sostuvo que cuando se incurre en una de esas faltas “no solo se está ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores o a los particulares que desempeñan funciones públicas, sino ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos en cuyo respeto no solo está comprometido cada Estado en particular sino también, y quizá fundamentalmente, la comunidad internacional”.

Explicó que en esos casos el fundamento de la imputación sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas, pero a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber implica de manera directa la vulneración de derechos fundamentales. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte se preguntó: ¿Cuando se trata de las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, ellas o estos pueden intervenir en el proceso disciplinario? La respuesta de la Corte Constitucional fue afirmativa. Para responder este interrogante indicó:

“Para la Corte, es claro que tales víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso disciplinario, pues si un tercero, que no es víctima de falta disciplinaria alguna, puede acudir ante las autoridades administrativas o judiciales con el propósito de poner esa falta en su conocimiento y si, en la actuación desatada con base en la queja por él instaurada, puede ejercer las limitadas facultades de intervención que le confiere la ley, ¿por qué no podría hacerlo una persona en quien concurre la calidad de víctima de o perjudicado con la falta disciplinaria a investigar?. Entonces, no cabe duda que la víctima o el perjudicado sí pueden concurrir ante las autoridades, poner la queja en su conocimiento e intervenir en la actuación a partir de ella desatada”. (Subrayado fuera de texto).

Este Tribunal continuó explicando en la referida sentencia que la calidad de víctima o perjudicado con esa clase de faltas disciplinarias los habilita para intervenir no solo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como portadores de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso; es decir, son titulares de los bienes jurídicos vulnerados y por lo tanto los faculta para intervenir, no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales. En esa oportunidad, la Corte explicó que adoptaba esa interpretación, en los siguientes términos:

“La Corte se inclina por esta última interpretación pues el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia. Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia. Si esto es así, en el ámbito del poder disciplinario existe también una legítima pretensión estatal orientada a la aplicación de la ley sustancial y, en caso que la falta imputada haya afectado a terceros, éstos pueden invocar sus derechos”.

Al adoptar esta postura, la Corte hizo dos aclaraciones:

(i) Con ella no se desnaturaliza el derecho disciplinario, en la medida en que el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público. En otras palabras, “la manifestación que la infracción de ese deber tiene sobre los derechos humanos es un plus que, sin mutar la naturaleza de tal imputación, coloca al particular en una situación diferente de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano y que le permite acceder, en otras condiciones, a la actuación administrativa en la que aquella se formula”.

(ii) Con su adopción no se desconoce la existencia de otros niveles de discusión de responsabilidad en los que es factible que la víctima invoque sus derechos, como la jurisdicción penal o la reparación del daño ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, en tanto “se trata de un comportamiento que es susceptible de imputaciones diversas y por ello, así como permiten que se investigue penal y disciplinariamente al presunto responsable, legitiman también a la víctima o al perjudicado para intervenir en cada una de esas actuaciones con finalidades diversas. En una, para que se le atribuya una consecuencia a la infracción del deber funcional y, en otra, para que se le asignen consecuencias a la vulneración de derechos”.

Ahora bien, en esa providencia esta Corporación formuló un interrogante adicional: ¿la lectura constitucional de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima, es privativa del derecho penal, o con las debidas matizaciones, puede llegar a extenderse al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado en particular a aquellos supuestos excepcionales en que concurren víctimas o perjudicados con ocasión de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario? La respuesta a lo anterior fue afirmativa. Sobre el particular manifestó:

“Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la

infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria. (...).

Estos derechos de las víctimas de las indicadas faltas disciplinarias son compatibles con la legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a partir de una misma conducta y con los derechos correlativos que en cada uno de esos espacios le asisten al imputado. En este sentido, es nutrida la jurisprudencia de esta Corporación en la que se admite la posibilidad de que a partir de un mismo hecho se generen imputaciones de distinta índole, como la penal y la disciplinaria, pues ello es consecuente con los diversos ámbitos de responsabilidad previstos por el ordenamiento jurídico. (...).

Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario". (Negrita fuera de texto).

Con base en estas y otras consideraciones la Corte declaró exequibles las normas demandadas y las que fueron objeto de integración normativa.

En consecuencia, dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, declaró exequibles los apartes demandados "en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo".

Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia

para su decisión recae en el funcionario que profirió el fallo o en el superior o en el Procurador General.

6.2.1. En definitiva, de conformidad con la normatividad vigente y los pronunciamientos en sede de control abstracto de constitucionalidad, por regla general, en el derecho disciplinario no pueden participar sujetos procesales en calidad de víctimas, en tanto las faltas disciplinarias que en él se investigan corresponden a infracciones de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, más no a la lesión de derechos subjetivos.

Sin embargo, solo de manera excepcional, es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Esas víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las resultas de ese proceso.

7. La violencia contra la mujer como una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

7.1. Evolución del rol social de la mujer y sus derechos. Reiteración de jurisprudencia

En numerosos pronunciamientos[34] esta Corporación ha hecho énfasis en la lucha histórica de las mujeres por reclamar el reconocimiento de su estatus como personas y ciudadanas, y de sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad formal y material, a administrar sus propios bienes, a participar de manera activa en el ejercicio y control del poder político, entre muchas otras garantías que permitan “hacer factible su aparición visible, concreta, consciente, autónoma y libre en la vida familiar, social, económica, política, cultural y jurídica de conformidad con su propia mirada”[35].

Esa desventaja a la que han sido sometidas a lo largo de la historia, que las ha dejado en un plano de exclusión por la tradición excluyente de la sociedad, ha estado presente en diferentes ámbitos, especialmente, el laboral, el familiar y el educativo.

Desde sus inicios, el derecho civil fue sumamente restrictivo con el papel de la mujer al

punto de contener disposiciones que establecían, por ejemplo, la restricción de su ciudadanía, que para proceder al divorcio bastaba con el adulterio de la mujer frente al amancebamiento que se exigía del hombre, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, la potestad marital otorgaba al marido derechos y obligaciones sobre la persona y bienes de la mujer, el marido tenía la representación legal y el manejo exclusivo de los bienes de la sociedad conyugal y de los propios de la mujer, e incluso se obligaba a esta a tomar el apellido de su marido agregándole el suyo precedido de la partícula “de” indicativa de pertenencia[36]. O como sucedió en el ámbito laboral, al ser excluidas del trabajo asalariado y sometidas a prejuicios sociales que las confinaban a las tareas del hogar, difundiendo de esta forma una imagen de la mujer “como ser económicamente dependiente y por tal motivo sometida a la autoridad de los padres o del marido”[37].

Ahora bien, la evolución en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y su rol en la sociedad actual -evidente en la protección reforzada de la mujer embarazada y la preservación de su estabilidad laboral; la existencia de un conjunto de medidas afirmativas adoptadas por el legislador con el fin de obtener la igualdad real, en especial, aquellas aprobadas para amparar a las madres cabeza de familia; la garantía del derecho a desarrollar su personalidad libres de imposiciones y de presiones injustificadas; el derecho a gozar de las mismas oportunidades que los hombres y el amparo de sus derechos sexuales y reproductivos-, entre otros, proscriben cualquier norma que contenga regulaciones basadas en estereotipos o tratos discriminatorios, aunque, claro está, ello no significa que todo trato diferenciado a favor de la mujer esté constitucionalmente prohibido[38].

Por la relación y la importancia que adquiere para el asunto de que trata esta sentencia, a continuación la Corte hará referencia, en primer lugar, a los mandatos constitucionales de protección de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano, y luego explicará el contenido de los derechos de la mujer en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

7.2. La violencia contra la mujer como una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

7.2.1. La Constitución Política de 1991 contiene múltiples disposiciones que obligan

a las autoridades colombianas a velar por la protección de la mujer frente a todo tipo de violencia y discriminación.

El artículo 1º señala que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. El respeto por la dignidad humana contenido en esta norma, según ha sido interpretado por esta Corporación, “exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo solo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración, no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por los ordenamientos jurídico interno e internacional”[39].

El artículo 2º consagra como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y exige de las autoridades estatales proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El artículo 5º establece que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. En la misma línea, el artículo 13 dispone que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Así mismo, impone al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Por último, el artículo 43 consagra de forma inequívoca que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, que aquella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, y que es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

7.2.2. Ahora bien, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen numerosas disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, algunos de

los cuales han sido ratificados por Colombia, que buscan proteger los derechos de la mujer y prohibir todo tipo o acto de violencia y discriminación en su contra.

Así como sucedió en el plano del derecho interno, a nivel internacional los primeros documentos y declaraciones fueron durante mucho tiempo formulados desde una perspectiva excluyente de los intereses de las mujeres, y aunque los logros en un inicio fueron precarios, tal situación comenzó a cambiar después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se expidió la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, y posteriormente en 1966 cuando se aprobaron los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Sociales Económicos y Culturales[40].

Como principales instrumentos internacionales que contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos de la mujer y a la proscripción de cualquier acto de violencia o discriminación en su contra pueden mencionarse los siguientes:

(i) Declaración Universal de Derechos Humanos: artículo 1º, en virtud del cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; artículo 2º según el cual toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; y el artículo 7º, que dispone que toda persona es igual ante la ley y tiene, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, y a igual protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación.

(ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[41]: artículo 3º, que consagra que los Estados partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos; y el artículo 26, el cual dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(iii) Convención Americana sobre Derechos Humanos[42]: artículo 1º, que señala que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su

jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; y artículo 24, según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección.

(iv) La Organización Internacional del Trabajo también contiene instrumentos que pregonan por la no discriminación en el lugar de trabajo. Tal es el caso del Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958[43], cuyo artículo 1º define dicho concepto como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

(v) La declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, que consagra en su artículo 1º que la discriminación contra la mujer, en tanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.

(vi) La Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979[44]. El Preámbulo de la Convención hace alusión a que los Estados partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad de goce de sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; y pone de presente que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta su participación en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social, económica y cultural de su país, constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. Este instrumento internacional también consagra, en su artículo 2º, que es compromiso de los Estados “seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”.

(vii) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra

la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el día 9 de junio de 1994[45], define como violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). Así mismo, señala que se entiende que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (i) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (ii) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y (iii) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

7.3. El acoso sexual como acto de violencia contra la mujer a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

7.3.1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha realizado dos pronunciamientos particularmente relevantes sobre la violencia contra la mujer: las Recomendaciones núm. 12 de 1989 y 19 de 1992.

En la Recomendación General núm. 12 el Comité “considerando que los Estados Partes deben proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social”, recomendó a los Estados incluir en sus informes periódicos información sobre la legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.); las medidas adoptadas para erradicar esa violencia; servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos; y datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia.

En la Recomendación General núm. 19 el Comité expuso que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Mencionó que la violencia contra la mujer, que

menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye una forma de discriminación.

Específicamente sobre el hostigamiento sexual en el ámbito laboral explicó 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. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de 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”.

7.3.2. Por otro lado, el 27 de febrero de 2013 la Organización Internacional del Trabajo presentó un informe sobre “Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Exploración con hombres de la población general: Centroamérica y República Dominicana”, en el cual expuso las siguientes consideraciones[46]:

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha expresado de forma reiterada la opinión de que el acoso sexual constituye una manifestación grave de la discriminación por motivos de sexo y una violación de los derechos humanos. En la observación general de 2003 la CEACR hizo referencia a dos conceptos que contienen elementos clave sobre el acoso sexual, a saber: (i) *quid pro quo*, esto es, cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual u otro comportamiento basado en el sexo, que afecta la dignidad de las mujeres y de los hombres el cual es no deseado, irrazonable y ofensivo para el destinatario; el rechazo de una persona, o la sumisión a ella, siendo este comportamiento utilizado, explícita o implícitamente, como el fundamento de una decisión que afecta el trabajo de esa persona; (ii) entorno de trabajo hostil, como un comportamiento que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el destinatario.

En cuanto al acoso sexual como manifestación de violencia, explicó que junto con la tradicional acepción que considera al acoso sexual como una muestra de discriminación contra las mujeres, que es la tesis central de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), es necesario asumirlo también como

una forma de violencia de género en el ámbito laboral. Sobre el particular, señaló que esa clase de acoso se manifiesta de dos maneras: (i) cuando se ofrecen mejores condiciones laborales a cambio de favores sexuales; o cuando en ambientes hostiles la situación puede llegar a escenarios de intimidación o humillación de la trabajadora acosada; y (ii) cuando el hostigamiento puede tomar la forma de agresión física, agresión verbal y agresión no verbal.

Esta forma de violencia contra las mujeres trabajadoras, explicó la OIT en su informe, tiene serias implicaciones para las personas que la sufren, para la entidad empleadora y para el entorno social en general, en tanto “pueden presentar consecuencias psicológicas (baja de la motivación, baja autoestima); el estrés al que se ven expuestas pueden acarrearles consecuencias físicas y, en muchas ocasiones, el abandono del empleo. La parte empleadora puede enfrentar disminución de la productividad a causa del ambiente adverso que provoca el acoso, desmotivación o ausencia del trabajo. Si el asunto se conoce fuera de la organización, esto puede provocar dificultades para reclutar personas, debido a su temor a ser hostigadas”.

7.4. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en sede de control abstracto sobre la violencia contra la mujer como un acto de violencia que constituye una vulneración a los derechos humanos. Por ejemplo, en la sentencia C-335 de 2013 estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º (parcial) de la ley 1257 de 2008[47], en virtud del cual todas las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas deben reconocer las diferencias y desigualdades sociales en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en la sociedad, entre otras, a través de la implementación de medidas para el fomento de la sanción social[48]. Sobre el tema que ocupa a la Sala señaló:

“Por su parte, la violencia contra la mujer se entiende como ‘todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada’[49]. La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

‘a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra’”.

7.5. De todo lo anterior se concluye que la violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por un lado, al tratarse de un grupo poblacional históricamente discriminado cuyo rol en la sociedad ha sido tradicionalmente excluyente y restrictivo en el pleno ejercicio de ciertas garantías fundamentales; por ello, la evolución en el reconocimiento de los derechos de las mujeres conlleva la estricta prohibición de cualquier disposición que contenga regulaciones discriminatorias. Y por el otro, en tanto ha sido reconocido -no solo por mandato de la Constitución sino de acuerdo a lo consagrado en instrumentos internacionales ratificados por Colombia- que la violencia contra la mujer, entendida como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, como sucede con los actos de acoso sexual en el lugar de trabajo, menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos.

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará esta Sala a evaluar el caso concreto.

8. Obligación del Estado de garantizar una adecuada labor probatoria en los casos de acoso sexual[50]

8.1. Según se expuso en acápites precedentes, el acoso sexual es una de las manifestaciones de violencia y discriminación contra la mujer que tiene serias implicaciones en quienes lo sufren. En el ámbito laboral puede generar consecuencias psicológicas (baja de la motivación, autoestima, etc), estrés y, en muchas ocasiones, el abandono del empleo.

La gravedad de esta clase de conductas y la afectación de múltiples derechos que como consecuencia de ellas se genera ha propiciado que el Estado adquiera una serie de obligaciones a nivel internacional, como abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer[51], y actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de agresiones[52].

En materia de investigación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que se viola la debida diligencia cuando la respectiva investigación no se lleva a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial. Bajo ese entendido, esta obligación implica ordenar, practicar y valorar pruebas fundamentales[53]. Sobre el particular también se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al sostener que la debida diligencia exige: (i) adelantar una investigación oportuna, completa e imparcial; (ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial consistente[54]; (iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos[55]; (iv) institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación”[56]; y (v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales[57].

8.2. De conformidad con lo anterior, es preciso sostener que la naturaleza propia de conductas como el acoso sexual, en particular, en el ámbito laboral, genera cierta dificultad al momento de probar en un proceso judicial las circunstancias en las cuales este se presentó. De ahí que el Estado, a través de sus autoridades judiciales o administrativas, según sea el caso, deba desplegar todas las actuaciones necesarias conducentes a prevenir y sancionar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de agresiones.

9. Caso concreto.

9.1. Breve presentación del asunto.

9.1.1. La señora Stella García Núñez manifestó que el 18 de septiembre de 2012 fue víctima de acoso sexual en su lugar de trabajo por parte del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, situación que puso en conocimiento de diferentes autoridades administrativas y judiciales, entre ellas la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá.

Señaló que en el curso del proceso disciplinario iniciado por esta última autoridad en contra del señor Paramo Zarta le fue negado el reconocimiento y, por lo tanto, su participación como sujeto procesal bajo el argumento de que su intervención como quejosa se limitaba a presentar y ampliar la queja, a aportar pruebas y a recurrir la decisión de archivo y fallo inhibitorio; además, porque a pesar de ser posible eventualmente el reconocimiento de la quejosa como víctima ello solo era viable cuando se tratara de conductas que transgredieran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, lo cual no aplicaba para su caso.

9.1.2. Considera la accionante que las actuaciones disciplinarias fueron discriminatorias, injustificadas y arbitrarias, y vulneraron sus derechos a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en la medida que la falta gravísima imputada constituye una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por lo tanto debió permitirse su participación como sujeto procesal.

9.1.3. En contestación de la acción de tutela la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá anexó el acto administrativo mediante el cual el disciplinado fue absuelto por duda razonable. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación adujo que no era viable para la accionante ser tratada como sujeto procesal, en tanto el quejoso es la persona que pone en movimiento el aparato administrativo y por eso sus facultades de intervención son limitadas.

9.1.4. El juez de primera instancia en sede de tutela denegó la protección constitucional invocada. Argumentó que la accionante no agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, y que no encontró acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia, al considerar que aunque la señora García Núñez fue la persona sobre quien recayó el comportamiento ilícito disciplinario, esto no la ubicaba en el plano de víctima como se entiende en el derecho penal, razón por la cual no podía ser reconocida como sujeto procesal en el proceso disciplinario.

9.1.5. Mediante Auto 071A de 2016 la Sala Sexta de Revisión declaró la nulidad de las actuaciones surtidas en el trámite de la tutela subsiguientes al auto mediante el cual fue seleccionado para su revisión y repartido al magistrado sustanciador; y vinculó al señor Camilo Andrés Paramo Zarta para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la accionante en la tutela y allegara los medios probatorios que considerara pertinentes para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

9.1.6. En contestación al anterior proveído el señor Paramo Zarta manifestó que la señora Stella García Núñez ha rendido versiones diferentes sobre los hechos de presunto acoso sexual, en las cuales se contradice. Sostuvo que en este caso no se presenta ninguna conducta desplegada por el operador disciplinario que pueda considerarse como arbitraria o de abierta contradicción con el orden constitucional y legal vigente. Afirmó que la doctrina ha establecido unos criterios generales de determinación de vulneración de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, de los cuales ninguno se configura con los hechos denunciados por la accionante.

Por último, resaltó que la señora García Núñez nunca detentó la calidad de quejosa en el proceso disciplinario como quiera que el origen de la indagación fue la queja formulada por la señora Marisol Gamba. Solicitó negar las pretensiones consignadas en la acción de tutela y confirmar las sentencias adoptadas por las instancias.

9.2. Análisis de la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

9.2.1. Según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, es deber del juez constitucional verificar determinados requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos de carácter particular o concreto. Como fue explicado, tal mecanismo constitucional es procedente contra este tipo de actos de la administración, ya sea como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como mecanismo definitivo cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, o en los casos en que las vías alternas para la defensa de los intereses

invocados no son idóneas ni eficaces.

9.2.2. De los hechos expuestos y de las pruebas aportadas por las partes es posible concluir que, en el caso que ahora es objeto de estudio, es necesaria la intervención del juez constitucional por las razones que se pasan a exponer:

(i) El 21 de febrero de 2012 la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá llevó a cabo la audiencia pública en la que se escuchó la versión libre y descargos al señor Camilo Andrés Paramo Zarta, así como los argumentos defensivos y las peticiones probatorias del apoderado, y se incorporaron varios documentos pertinentes para la investigación. En esa misma etapa procesal la Procuraduría decidió negativamente sobre la petición de reconocimiento como víctima de la señora Stella García Núñez, presentada por su apoderada. Esta decisión fue notificada mediante correo electrónico a la accionante el 25 de febrero de 2012, en el que además se le informó que lo referente a la solicitud de pruebas y copias sería atendido dentro del marco legal y comunicado oportunamente[58].

Según se observa, la decisión que se ataca en esta oportunidad es la referente al reconocimiento de la señora García Núñez como sujeto procesal, contra la cual no procedía recurso alguno, de conformidad con lo establecido en los artículos 113 y 115 de la ley 734 de 2002. El primero dispone que el recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncie sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia. El segundo señala que el recurso de apelación procede únicamente contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la de archivo y el fallo de primera instancia.

(ii) Mediante acto administrativo del 15 de octubre de 2014, en el que la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá emitió el fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario, esta autoridad administrativa, como consideración previa, señaló que se pronunciaría sobre una nueva solicitud que realizara la apoderada de la accionante sobre el reconocimiento como sujeto procesal.

El 27 de noviembre de 2014 la Procuraduría Segunda Delegada se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación interpuesto y sustentado por la señora Stella García Núñez en la audiencia de fallo del 15 de octubre de 2014 contra el acto administrativo previamente mencionado. Los argumentos expuestos por esa autoridad fueron, por un lado, que el rol

desempeñado por la señora Stella García Núñez en la actuación no era el de quejosa, en sentido estricto, sino en sobre quien al parecer recayó la presunta conducta; y por el otro, que tampoco ostentaba la calidad de víctima, en tanto la falta disciplinaria investigada no constituía una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni del Derecho Internacional Humanitario.

De lo anterior se deriva que la accionante agotó, dentro del proceso disciplinario, los recursos a su alcance para la defensa de sus derechos.

(iii) Es cierto que contra la decisión adoptada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa la accionante podría haber acudido, en principio, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, es preciso recordar lo señalado en la parte considerativa de esta providencia, en cuanto a que la tutela procede contra los actos de carácter particular y concreto bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos[59]. Según se explicó, la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, porque el medio debe ser idóneo, esto es, materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y debe ser un eficaz; es decir, estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

La Sala estima que en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era un mecanismo idóneo ni eficaz para la protección de los derechos invocados en la acción de tutela.

Si bien la accionante pudo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta vía judicial podría tornarse larga y dispendiosa, prolongando la posible vulneración de derechos fundamentales a raíz del presunto desconocimiento no solo del ordenamiento jurídico interno sino de obligaciones de protección de los derechos humanos adquiridas por el Estado a través de tratados y convenios internacionales.

Por otro lado, al dar trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho seguiría

corriendo el término de prescripción de la acción disciplinaria, existiendo así el riesgo de que esta prescriba o esté ad portas de hacerlo. Además, según lo señalado en el artículo 229 del CPACA, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En esta oportunidad, no se obtendría ese efecto en caso de solicitar dichas medidas cautelares, en tanto el proceso disciplinario que se ataca ya culminó y el uso de tales medidas, en ningún caso, conllevaría al reconocimiento de la accionante como sujeto procesal.

Finalmente, esta Corporación considera que el fondo del asunto de que trata esta tutela, esto es, el reconocimiento de la quejosa como sujeto procesal en una investigación disciplinaria en la cual alega haber sido víctima de un presunto acto de acoso sexual en el lugar de trabajo, reviste gran relevancia constitucional por el análisis que debe ser realizado sobre una falta disciplinaria, no solo a la luz del derecho interno, sino de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

9.3. No reconocer como sujeto procesal y por lo tanto negar su participación como víctima en un proceso disciplinario iniciado con ocasión de una presunta falta constitutiva de una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, y al debido proceso de la accionante.

9.3.1. En esta oportunidad, la Corte Constitucional considera que la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá vulneró los derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora Stella García Núñez, por no reconocerla como sujeto procesal dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Camilo Andrés Paramo, por cuanto la falta disciplinaria endilgada sí constituía una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

9.3.2. Como se expuso en el acápite de antecedentes, el 21 de febrero de 2012 la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá llevó a cabo la audiencia pública en la que se escuchó la versión libre y los descargos al señor Paramo Zarta, misma etapa procesal en la

que decidió negativamente sobre la petición de reconocimiento como víctima de la señora Stella García Núñez. Tal determinación fue reiterada mediante acto administrativo del 15 de octubre de 2014, a través del cual la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá emitió el fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario. En esa decisión, como consideración preliminar, la autoridad señaló:

“Previamente a adoptar la decisión que en derecho corresponda en el presente asunto este Despacho se pronunciará, pese a que ya lo hizo en anterior oportunidad, sobre la nueva petición de reconocimiento como sujeto procesal presentada el 28 de mayo del año en curso (...).

Sobre el particular, es preciso anotar que con fundamento en los artículos 89 y 90 de la ley 734 de 2002, especialmente el parágrafo de este último, la intervención del quejoso se limita, en estricto sentido, a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad de juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y fallo absolutorio. En este orden de ideas y como quiera que la ley disciplinaria no contempló para estos efectos la representación a través de apoderado y de las manifestaciones iniciales que de manera puntual hizo en su queja, no hubo en su momento la necesidad de ampliarlas, por lo que este Despacho considera improcedente el reconocimiento de la abogada y la quejosa como víctimas de esta pesquisa, por tanto, no se procederá a ello.

No obstante vale la pena indicar que, si bien es cierto, mediante la sentencia C-014 de 2004 es posible el reconocimiento como víctima o afectados con la conducta, en los términos y para los efectos que prevé esta decisión del Alto Tribunal Constitucional, se encuentra limitada a conductas que se relacionan con la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, lo que resulta diferente a las conductas que fueron investigadas en este proceso; así las cosas y bajo esta perspectiva es claro que no es posible el reconocimiento de la señora García Núñez como víctima y de la Doctora Rodríguez Peña para actuar en este proceso; empero, conforme el marco normativo en que se sustentan estas consideraciones, el Despacho dispuso citar a la quejosa, a fin de notificarle la decisión que aquí se adoptará, con el fin de que, si fuere el caso, recurrirla (sic) si está en desacuerdo con la misma, pudiendo ejercer su legítimo derecho a controvertirla, como establece la ley disciplinaria, lo cual podrá efectuar en esta audiencia, para lo cual se concederá el uso de la palabra”[60].

(Resaltado fuera de texto).

9.3.3. Según fue reseñado en la parte considerativa de esta sentencia, la violencia contra la mujer es entendida como cualquier acción o conducta basada en su género que puede causar la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos. Bajo ese entendido, el hostigamiento o acoso sexual en el lugar de trabajo es considerado como una de las formas en que se manifiesta ese tipo de violencia y por lo mismo está prohibido en numerosos instrumentos internacionales ratificados por Colombia, así como en varios mandatos constitucionales y disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano.

En la sentencia C-014 de 2004 este Tribunal señaló que, de manera excepcional, cuando la falta disciplinaria investigada es de tal grado de lesividad que constituye una violación del DIDH o del DIH, la persona perjudicada con la conducta puede intervenir en el proceso disciplinario no solo en defensa del ordenamiento jurídico, sino facultado por un interés legítimo y directo en el resultado del proceso; es decir, como verdadero sujeto procesal. Lo anterior, porque ya no se está solamente ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores públicos, sino ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos, y en tanto surge para la víctima o perjudicado el derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para que, de ser el caso, se haga justicia disciplinaria.

Bajo esa línea de argumentación esta Corporación considera que cuando un acto como el acoso sexual en el ámbito laboral es la causa del inicio de un proceso disciplinario, el mismo debe ser considerado, dependiendo de las particularidades del caso, como una falta que habilita la intervención de la persona afectada en todo el trámite como sujeto procesal, con un interés legítimo y directo en el resultado del proceso.

Lo anterior, con lo sustento en lo consagrado en los artículos 1º, 2º, 5º y 43 de la Constitución Política; 1º, 2º y 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) y los artículos 1º y 2º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia

contra la mujer o Convención “Belém do Pará”, todos estos instrumentos vinculantes en el ordenamiento interno al haber sido ratificados y aprobados por Colombia.

9.3.4. La Corte encuentra que los actos administrativos previamente citados solamente hacen referencia a que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de sujeto procesal de la accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de la ley 734 de 2002[61] y en la sentencia C-014 de 2004, providencia en la que se explica que ese reconocimiento se encuentra limitado, de manera excepcional, a los casos en los que la falta disciplinaria reviste tal gravedad que atenta contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario. En parecer de la autoridad administrativa, tal excepción no se presenta en el proceso administrativo que fue de su conocimiento.

A juicio de esta Corporación, la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá omitió realizar un análisis de fondo sobre el asunto y concluyó, sin la debida argumentación, que la falta disciplinaria investigada no implicaba una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esa omisión conllevó la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora Stella García Núñez, en la medida en que: (i) no se estudió ni se tuvo en cuenta la naturaleza de los hechos de presunto acoso sexual, como un acto de violencia contra la mujer, para concluir si este implicaba o no una violación del DIDH; y (ii) ello condujo a la limitación de la intervención de la accionante como sujeto procesal en la investigación disciplinaria, sin la debida justificación fáctica y jurídica.

9.3.5. La Sala evidencia que la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa incurrió en la misma omisión que la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá. Según fue reseñado, a través de acto administrativo del 27 de noviembre de 2014, aquella se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación interpuesto y sustentado por la señora Stella García Núñez en la audiencia del 15 de octubre de 2014, acudiendo a los siguientes argumentos:

“Advierte esta Procuraduría que el papel desempeñado por la señora Stella García Núñez en esta actuación no es la de quejosa, en sentido estricto, sino en sobre quien al parecer recayó la presunta conducta; y tampoco ostenta la calidad de víctima toda vez que la falta

disciplinaria investigada no constituye violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni del Derecho Internacional Humanitario.

En ese orden de ideas, la doctrina de la Procuraduría General de la Nación ha establecido que el recurso al que hace referencia el artículo 109 ibídem es una facultad que se otorga al quejoso, particular o servidor público, que tiene un interés directo en el curso de la acción disciplinaria pero que no puede participar activamente en su desarrollo dado que carece de la calidad de sujeto procesal. (...)

Como corolario de lo anterior, esta Delegada se abstendrá de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 15 de octubre de 2014 de la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, bajo el entendido de que la señora Stella García Núñez no actuó como quejosa y, en atención a ello, no le era dable impugnar la decisión de absolución proferida a favor del señor Camilo Andrés Páramo Zarta”[62]. (Resaltado fuera de texto).

Visto esto se concluye que, de la misma forma, la Procuraduría Segunda Delegada omitió realizar un análisis de fondo sobre el asunto y concluyó, sin la debida argumentación, que la falta disciplinaria investigada no implicaba una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin explicar las razones fácticas y jurídicas que sustentaran esas afirmaciones.

9.3.6. Ahora bien, esta Corte evidencia otro error en la decisión adoptada por esa autoridad administrativa, en lo que tiene que ver con la negativa sobre el reconocimiento de la calidad, esta vez como quejosa, de la señora Stella García Núñez.

El 13 de marzo de 2013 se escuchó en declaración a la señora Marisol Gamba, por haber sido quien presentó ante la Personería de Bogotá la queja que posteriormente fue remitida por esa entidad a la Procuraduría General de la Nación. En esa declaración la señora Gamba indicó que el documento que contenía la queja no correspondía a alguno elaborado por ella, que desconocía su contenido y que la firma y los datos en él contenidos no se compadecían con los suyos. Sobre el particular, la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá consideró en el acto administrativo en el que emite la decisión de primera instancia, lo siguiente:

“El Despacho pese a que pone en duda la autoría del escrito de queja, en cabeza de la

señora Marisol Gamba, da crédito al contenido pues es la misma afectada la que posteriormente acude a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Personería, a la Alta Consejería Presidencial para la Defensa de la Mujer, a la Veeduría Distrital, a la Fiscalía General de la Nación y posteriormente ante este órgano de control para iniciar el trámite disciplinario. (...)

No obstante, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa concluyó, por el contrario, que la accionante no desempeñó el papel de quejosa en estricto sentido, sino aquel en quien recayó la presunta conducta, por lo que no podía impugnar la decisión de absolución proferida a favor del disciplinado. Esto sin tener en cuenta que: (i) la señora Marisol Gamba fue enfática en señalar que la queja presentada ante la Personería de Bogotá no fue elaborada por ella y su firma y demás datos no correspondían a los suyos; y (ii) la señora García Núñez, como presunta afectada, acudió directamente ante la Procuraduría General de la Nación para poner la queja por los presuntos hechos de acoso sexual, solicitando que se iniciara la correspondiente investigación disciplinaria. La Procuraduría Segunda Delegada simplemente sostuvo que, al no actuar como quejosa, no le era dable a la accionante impugnar la decisión de absolución dentro del proceso disciplinario, sin expresar una justificación o argumentos claros que permitieran contrariar la realidad procesal de la actora como quejosa.

9.3.7. En virtud de expuesto, la Sala concluye que la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y al debido proceso de la señora Stella García Núñez, por cuanto la conducta endilgada sí representaba una presunta vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por esa razón se revocarán las decisiones de instancia adoptadas en el trámite de la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales cuya protección se invoca y dejará sin efecto las decisiones administrativas mediante las cuales se negó el reconocimiento y participación de la señora Stella García Núñez como sujeto procesal. Así mismo, dispondrá que se emita una nueva providencia a través de la cual se reconozca a la señora García Núñez como sujeto procesal dentro del proceso disciplinario, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia acerca de los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales sobre la violencia contra la mujer como

violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De igual forma, advertirá a la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá que debe desplegar una actividad probatoria exigente y diligente que conduzca al esclarecimiento de los hechos puestos en conocimiento por la accionante.

Por último, la Sala aclara que esta decisión se adopta con independencia del análisis probatorio que realice la Procuraduría Primera Distrital sobre la conducta investigada en el transcurso del proceso y del resultado final sobre la responsabilidad disciplinaria. En otras palabras, la Corte no entra a evaluar si en este caso la Procuraduría realizó una adecuada valoración probatoria o si el señor Camilo Andrés Paramo Zarta es o no responsable disciplinariamente por la falta investigada. Esas serán circunstancias que deberán ser discutidas en el transcurso del proceso de conformidad con el material probatorio que sea allegado por los sujetos procesales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la emitida el veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela interpuesta por la Corporación Sisma Mujer, como representante judicial de la señora Stella García Núñez, contra la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría General de la Nación. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y al debido proceso, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las actuaciones realizadas en el proceso disciplinario 2012-401043 adelantado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta desde la etapa procesal siguiente a la audiencia de descargos realizada el 21 de febrero de 2013 en la cual la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá determinó que no se reconocería la calidad de

sujeto procesal a la señora Stella García Núñez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, emita un nuevo pronunciamiento en el cual reconozca a la señora Stella García Núñez como sujeto procesal dentro del proceso disciplinario 2012-401043 adelantado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, atendiendo las consideraciones y criterios de interpretación expuestos en esta providencia sobre los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales sobre la violencia contra la mujer como una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una vez realice ese pronunciamiento, deberá continuar con las etapas de ese proceso disciplinario, de conformidad con lo señalado en el numeral anterior.

Cuarto.- ADVERTIR a la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá que debe desplegar una actividad probatoria exigente y diligente dentro del proceso disciplinario 2012-401043 adelantado en contra del señor Camilo Andrés Paramo Zarta, que conduzca al esclarecimiento de los hechos puestos en conocimiento por la señora Stella García Núñez.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Denuncia por acoso sexual presentada por Stella García Núñez contra Camilo Andrés Paramo Zarta ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de acoso sexual. Cfr. Cuaderno principal, folios 50 a 54.

[2] Cfr. Cuaderno principal, folios 55 a 57 y 62 a 68.

[3] <http://www.elespectador.com/entrevista-de-cecilia-oro-zco/quieren-destruirme-denunciar-articulo-386359>

[4] Correo electrónico remitido por la Procuraduría Primera Delegada a la Corporación Sisma Mujer. Cfr. Cuaderno principal, folio 81.

[5] Auto mediante el cual la Procuraduría Primera Distrital resuelve sobre solicitud de expedición de copias del proceso disciplinario. Cfr. Cuaderno principal, folios 86 y 87.

[7] Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, artículo 26: “Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada”.

[8] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Fallo del 30 de mayo de 2013. Cfr. Cuaderno principal, folios 101 a 106.

[9] Procuraduría Primera Distrital de Bogotá. Fallo de primera instancia proferido el 15 de octubre de 2014 dentro del proceso disciplinario instaurado por Stella García Núñez contra Camilo Andrés Paramo Zarta. Cfr. Cuaderno principal, folios 138 a 183.

[10] Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Auto mediante el cual se abstiene de dar trámite al recurso de apelación. Cfr. Cuaderno principal, folios 188 a 194.

[11] Cfr. Cuaderno principal, folios 1 a 32.

[12] “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

[13] Este medio probatorio fue allegado por la accionante durante el trámite de revisión de la acción de tutela adelantado en esta Corporación y remitido al Despacho del magistrado sustanciador el 1º de diciembre de 2015 por parte de la Secretaría General de la Corte Constitucional.

[14] Según la constancia emitida por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de abril de 2016, el Auto 071A de 2016 fue notificado por medio del estado núm. 129/16 el día 7 de abril de 2016.

[15] El fundamento normativo y jurisprudencial de este acápite se encuentra sustentado en las sentencias T-097 de 2014, T-404 de 2014 y T-079 de 2015.

[16] ARTÍCULO 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

[17] La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un perjuicio se considera irremediable cuando: “de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”. Ver sentencias, T-1316 de 2011, T-494 de 2010, T-232 de 2013, entre muchas otras.

[18] Sobre la eficacia e idoneidad del mecanismo judicial ordinario, esta corporación ha explicado que el mismo debe “ser suficiente para que a través de él se restablezca el

derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Ver la sentencia T-003 de 1992, reiterada en la sentencia T-232 de 2013.

[19] Sentencia T-235 de 2012.

[20] Sentencia T-432 de 2002. Reiterado en la sentencia T-972 de 2014.

[21] Sentencia T-235 de 2012.

[22] Sentencia T-414 de 1992. Reiterado en la sentencia SU-355 de 2015.

[23] Ibíd.

[24] Sentencia T-958 de 2011.

[25] Sentencia T-232 de 2013.

[26] Sentencia C-014 de 2004.

[27] En esa oportunidad la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 48, numeral 48, y 51, inciso 3°, de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", que consagra como falta gravísima consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Esta Corporación señaló que el hecho de que el legislador tome la decisión de configurar como falta disciplinaria asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes constituye un ejercicio legítimo de la facultad de configuración que a aquél le asiste en esa materia. Resaltó que un servidor público o un particular que cumple funciones públicas no está en capacidad de dirigir su voluntad y su inteligencia al normal desenvolvimiento de su órbita funcional si acude a trabajar bajo el efecto de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes, lo que constituye una clara infracción de sus deberes funcionales. Precisó que "la legitimidad de esas faltas disciplinarias no se deriva del estado mismo de embriaguez del sujeto

disciplinable o del hecho de encontrarse bajo el efecto de estupefacientes sino de la manera como tales estados interfieren los deberes funcionales del servidor público. Es decir, tal legitimidad se infiere no en razón de esos estados implícitamente considerados sino del hecho que el sujeto asiste al trabajo encontrándose en ellos”. Con fundamento en estos y otros argumentos declaró exequibles las normas demandadas.

[28] “Artículo 2. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.

[29] “Artículo 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal”.

[30] “Artículo 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas. 2. Interponer los recursos de ley. 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado”.

[31] Artículo 123. Competencia. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional. Parágrafo. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la

petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente. (Se subrayan las expresiones acusadas)

Artículo 125. Revocatoria a solicitud del sancionado. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código. La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional. La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Viceprocurador. (Se subrayan los apartes acusados).

[32] Sentencia C-014 de 2004.

[33] Ibíd.

[34] Al respecto pueden consultarse las sentencias C-410 de 1994, C-731 de 2000, C-355 de 2006, C-804 de 2006, entre muchas otras.

[36] Cfr. Sentencias C-410 de 1994 y C-731 de 2000.

[37] Cfr. Sentencia C-410 de 1994.

[38] Cfr. Sentencia C-804 de 2006.

[39] Ibíd.

[40] Cfr. Sentencia C-804 de 2006.

[41] Aprobado mediante la ley 74 de 1968.

[42] Aprobada mediante la ley 16 de 1972.

[43] Aprobado mediante la ley 22 de 1967.

[44] Aprobada por Colombia mediante la ley 51 de 1981 y vigente en el país a partir del 19 de febrero de 1982.

[45] Aprobada mediante la ley 248 de 1995.

[46] Organización Internacional del Trabajo. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Exploración con hombres de la población general: Centroamérica y República Dominicana. San José, 2013. Discriminación, acoso sexual, género, trabajadoras, acoso laboral, América Central, República Dominicana. 04.02.7 ISBN 978-92-2-327377-4. Proyecto Verificación de Implementación de las Recomendaciones del Libro Blanco. Consultar http://www.ilo.org/sanjose/programas-y-proyectos/verificaci%C3%B3n-implementaci%C3%B3n-libro-blanco/WCMS_210223/lang-es/index.htm.

[47] Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

[48] La Corte declaró exequible la expresión “medidas para fomentar la sanción social” demandada, al considerar que constituye un desarrollo directo de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Señaló que los mecanismos de control social informal son plenamente válidos en un Estado social de Derecho, porque no implican la privación de derechos fundamentales, sino que simplemente tienen por objeto aplicar estímulos o desestímulos a conductas socialmente relevantes; y aclaró que las “sanciones sociales” a las que se refiere la expresión demandada no se dirigen a la descalificación de personas en concreto, ni a la afectación de sus derechos, sino que se trata de medidas para reforzar la desaprobación social de conductas de discriminación y violencia contra las mujeres.

[49] Art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la

Asamblea General de las Naciones Unidas.

[50] Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-843 de 2011 y T-878 de 2014.

[51] El artículo 2.d de la CEDAW dispone que los estados partes deben “Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”, prohibición que comprende también la violencia contra las mujeres en tanto una forma de discriminación.

[52] En su Observación General núm. 19, el Comité de la CEDAW afirma: “(...) los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.” La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de otro lado, afirmó en el caso Campo Algodonero: “(...) las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.” *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, 2009. Párr. 280.

[53] Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, 2009. Párr. 289 y ss.

[54] Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007. P. 124.

[55] Cfr. *Ibíd.*, p. 124.

[56] Cfr. Ibídem, p. 125.

[57] Cfr. Ibídem, p. 125.

[59] Sentencia T-232 de 2013.

[60] Cfr. Cuaderno principal, folios 138 y 139.

[61] ARTÍCULO 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.

ARTÍCULO 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

PARÁGRAFO. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

[62] Cfr. Cuaderno principal, folio 111.