

EL CAMINO DE LOS **DERECHOS** **HUMANOS** EN LA JUSTICIA ORDINARIA

VOLUMEN II

Enfoque diferencial



Centro
de estudios
en Derechos Humanos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

EL CAMINO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA ORDINARIA VOLUMEN II

Enfoque diferencial

**Defensoría del Pueblo
y Corte Suprema de Justicia**



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



#NosUnenTusDerechos



#NosUnenTusDerechos

ISBN: 978-628-7743-13-7

© Defensoría del Pueblo
© Corte Suprema de Justicia

Obra de distribución gratuita.
El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo
y Corte Suprema de Justicia
El camino de los derechos
humanos en la justicia ordinaria

Páginas: 248

Bogotá D.C., 2023

Defensoría del Pueblo
<https://www.defensoria.gov.co/>

Corte Suprema de Justicia
<https://cortesuprema.gov.co/>

...

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

JULIO LUIS BALANTA MINA
Defensor del Pueblo

ROBINSON DE JESÚS CHAVERRA
TIPTON
Vicedefensor del Pueblo

NELSON FELIPE VIVES CALLE
Secretario Privado

ÓSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA
Secretario General

EQUIPO REDACTOR DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO:

DAVID JOSÉ GARCÍA ALCOCER
**Coordinador Grupo Centro de
Estudios en Derechos Humanos
Despacho Vicedefensor del
Pueblo**

ANA MARÍA MUELLE MOLINARES
**Contratista Despacho
Vicedefensor del Pueblo**

...

AUTOR CORPORATIVO

COORDINACIÓN Y EDICIÓN GENERAL

**Secretaría Técnica del Comité
Editorial:**
KAREN LISETH LOBO PEDRAZA
**Directora Nacional de Promoción
y Divulgación de los Derechos
Humanos**

EVML
Diseño y diagramación

EVML
Diseño de portada

JAIRO VALDERRAMA VALDERRAMA
Corrección de estilo

Fotografías
BANCO DE FOTOS DE LA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Impresión
IMPRENTA NACIONAL
DE COLOMBIA
IMPRESO EN COLOMBIA

...

*Este documento debe citarse así:
Defensoría del Pueblo y Corte
Suprema de Justicia. El camino
de los derechos humanos en
la justicia ordinaria, volumen II.
Enfoque diferencial (2024)*

*Esta publicación fue posible
gracias al apoyo de Nombre
de Entidad[es]. Las opiniones
expresadas en este documento
son responsabilidad exclusiva
de sus autores y no representan
necesariamente los puntos de
vista de Nombre de la Entidad
Cooperante o Aliada.*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente Corte Suprema de Justicia

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO
DUQUE
Vicepresidente Corte Suprema de Justicia

FERNANDO JIMÉNEZ VALDERRAMA
Presidente Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta Sala de Casación Laboral

Diego Eugenio Corredor Beltrán
Presidente Sala de Casación Penal

GINA RAMÍREZ RODRÍGUEZ
Magistrada auxiliar de Presidencia

VÍCTOR JULIO USME PEREA
Coordinador Gestión del Conocimiento Jurisprudencial

...

Magistrados de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ
VALDERRAMA
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN
ÁLVAREZ
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO
DUQUE
FRANCISCO JOSÉ TERNERA
BARRIOS

Magistrados de la Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Salas de Descongestión Laboral

MARTÍN BELTRÁN QUINTERO
SANTANDER BRITO CUADRADO
DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ
CECILIA MARGARITA DUÁAN
UJUETA
JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
CARLOS ARTURO GUARÍN
JURADO OLGA YINETH MERCHÁN
CALDERÓN
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
JORGE PRADA SÁNCHEZ
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO
GIOVANNI FRANCISCO
RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrados de la Sala de Casación Penal
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
GERSON CHAVERRA CASTRO
DIEGO EUGENIO CORREDOR

BELTRÁN
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS
PALACIOS
HUGO QUINTERO BERNATE
CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO
GARAVITO
GERARDO BARBOSA CASTILLO
JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Sala Especial de Primera Instancia

JORGE EMILIO CALDAS VERA
PRESIDENTE SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA
BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Sala Especial de Instrucción

MISAELE FERNANDO RODRÍGUEZ
CASTELLANOS
PRESIDENTE SALA ESPECIAL DE INSTRUCCIÓN
HÉCTOR JAVIER ALARCÓN
GRANOBLES
FRANCISCO JAVIER FARFÁN
MOLINA
CRISTINA EUGENIA LOMBANA
VELÁSQUEZ
CÉSAR AUGUSTO REYES MEDINA
MARCO ANTONIO RUEDA SOTO

Equipo Redactor de la Corte Suprema de Justicia

HENRY CRUZ PEÑA
DIEGO ALEJANDRO HERRERA
MONTAÑEZ
FREDY ANDREI HERRERA OSORIO
ADRIANA DEL SOCORRO LARGO
TABORDA

EFRAÍN ALEJANDRO NOVA
CUESTAS
JOSÉ DOMINGO RONCANCIO
PATIÑO
ÓSCAR EDUARDO MORENO
ENRÍQUEZ
CAMILO ANDRÉS ARANGO
ESPINOZA
CARLOS FREDY ARACÚ BENÍTEZ
DIEGO HERNANDO ARIAS ARIZA
LEONARDO CORREDOR
AVENDAÑO
RHINA PATRICIA ESCOBAR
BARBOZA
CARLOS MARIO GIRALDO BOTERO
VANESSA CONSTANZA GUERRERO
PORTILLA
MANUELA PALACIO JARAMILLO
CARLOS ALBERTO RICARDO MESA
LILIANA CUÉLLAR LEDESMA
SALOMÉ RAMÍREZ BEDOYA
MARÍA CONSTANZA GAITÁN

MESA
MAURA ALEJANDRA RAMÍREZ
MUÑOZ
MARÍA ISABEL FUENTES RAMOS
LUIS MANUEL CASTRO NOVOA
ILICH FELIPE CORREDOR CARVAJAL
MELBA DEL PILAR GONZÁLEZ
BARRERA
CAMILO ANDRÉS TORRES MÉNDEZ
PAULO CÉSAR OSPITIA ROZO
HERNANDO ANÍBAL GARCÍA
DUEÑAS
ANDRÉS FELIPE ORJUELA VILLAMIL
HERNANDO BARRETO ARDILA
DIANA MARCELA ROMERO
BAQUERO
ANA MARÍA PRIETO SANDOVAL
PATRICIA QUINTERO BARRERA

Grupo de Apoyo

INGRID APOLINAR ULLOA
YOLANDA AVENDAÑO MORENO

CARLOS BERNARDO COTES MOZO
ERIK GIOVANNI MÉNDEZ PEÑA
LINA MARÍA EUSSE TORRES
JORGE RICARDO SARMIENTO
FORERO

Oficina de Comunicaciones Corte Suprema de Justicia

CLAUDIA FONSECA SOCHA
Jefe Oficina de Comunicaciones
DANIEL ANTONIO OCAMPO
MORENO
JAIRO VALDERRAMA
VALDERRAMA

...

PRESENTACIÓN EX DEFENSOR CARLOS CAMARGO

De acuerdo con el mandato constitucional, la Defensoría del Pueblo, como institución del Estado colombiano responsable de impulsar, promover, proteger y defender la efectividad de los derechos humanos en Colombia, a través de su constante labor de vigilancia, emisión de informes y recomendaciones a las autoridades y entidades públicas, impulsa las oportunidades de colaboración armónica e interinstitucional encaminadas al crecimiento de la protección de los derechos, no solo, en el marco del conflicto armado, sino, en diversos escenarios cotidianos de la ciudadanía, en el ámbito laboral, civil y penal que demandan una dimensión de interpretación de las garantías constitucionales actualizada a los tratados y convenios internacionales vigentes en el país.

Con este enfoque, la Defensoría del Pueblo y la Corte Suprema de Justicia suscribieron el 22 de marzo de 2023 memorando de entendimiento, dentro del cual se enmarca la elaboración del volumen II del libro “El



Carlos Camargo Assis

Ex-Defensor del Pueblo

camino de los derechos humanos en la justicia ordinaria”, como uno de los instrumentos que brindan a la sociedad el acceso y conocimiento a los contenidos esenciales de sus garantías constitucionales, a partir de las reglas jurisprudenciales empleadas por la Corte Suprema de Justicia en la salvaguarda de los derechos humanos.

Con esta visión de partida, y luego de una extensa labor colaborativa y de revisión jurisprudencial, la Defensoría del Pueblo presenta el volumen II del libro “El camino de los derechos humanos en la justicia

ordinaria”, una obra elaborada por un equipo conformado por miembros del Alto Tribunal y la Defensoría del Pueblo, que consiste en un compilado jurisprudencial que hace evidente la labor histórica de las Salas Laboral, Civil, Penal y Plena, en el abordaje y reconocimiento de los derechos humanos aplicados a la vida de los habitantes del territorio colombiano, marcando hitos en la reivindicación de las garantías fundamentales en nuestro país.

La importancia de esta publicación está en la revisión y análisis de 37 sentencias de la Corte Suprema de Justicia, donde se exponen las decisiones adoptadas por este tribunal con claridad del lenguaje y uso de un léxico sencillo, que permite la comprensión de los aspectos más relevantes de cada providencia frente a situaciones cotidianas, humanas y reales que viven las personas y las familias en Colombia todos los días. Es una publicación que permite percibir en cada caso particular, la visión de la Corte, y con ella, la visión de país en el compromiso de optimización y progresividad de las garantías, a partir

de precedentes que han significado la construcción, fundamentación y materialización de la dignidad misma del ser humano.

En relación con las providencias seleccionadas por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural se relacionan temas como la responsabilidad médica y el reconocimiento de la indemnización a la víctima y sus familiares afectados; por su parte, la Sala de Casación Laboral promueve la protección a los derechos de los trabajadores a partir del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre gestante y lactante, así como el amparo de los derechos de la mujer frente a escenarios de discriminación laboral, entre otros aspectos propios del arraigo nacional.

La Sala de Casación Penal aborda temas relacionados con la reivindicación de los derechos de las personas en situación de discapacidad, quienes históricamente fueron desconocidos como personas capaces de expresar su consentimiento indistintamente de su forma o lenguaje para la comunicación dentro del proceso penal, preceptos bajo

los cuales se fundó la discriminación de esta población en un marco de interpretación jurídica contrario a los presupuestos establecidos por los instrumentos y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Finalmente, la Sala Plena, en el análisis de las providencias seleccionadas, abordó la protección del derecho de acceso a la información de quienes ejercen el periodismo, sin perjuicio de que esto constituya una prelación en el tiempo de respuesta frente a la ciudadanía en general. Así también, sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la indemnización por los perjuicios subjetivos morales sin distinción de su edad, y un hito en la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad y la posibilidad de acceso al ejercicio de cargos públicos.

En mi compromiso como Defensor del Pueblo, siento satisfacción con esta

obra, seguro de que la Defensoría, como institución, seguirá labrando sociedad al contribuir con el propósito esencial de que cada colombiano se sienta cada día más digno de su valor como ser humano, como miembro de familia y comunidad y con aportar a la verdadera consolidación de la institucionalidad para que quienes ejercen la honrosa función pública, actúen con el conocimiento y respeto de los derechos y garantías comprendidas en su real dimensión, siempre creciente, expansiva y garantista, fundada en los contenidos constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos.

Por todo lo hasta aquí mencionado, expreso en nombre de la Defensoría del Pueblo sincera gratitud a la Rama Judicial de Colombia y por demás a la honorable Corte Suprema de Justicia, por su inagotable labor y compromiso con la sociedad en la protección de los derechos humanos en Colombia.

PRESENTACIÓN PRESIDENTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Indiscutible es que la historia de nuestro territorio se enmarca en una sumatoria de hechos violentos y convulsionados originados en múltiples intereses individuales, grupales o sectarios, pero también, en variadas acciones u omisiones por parte de autoridades o entidades particulares, las que, sin distinguirlas, van dejando a su paso víctimas y/o dolientes.

De ahí, la paulatina construcción de un sistema normativo que de manera eficaz y coherente responda a tales situaciones de crisis, a través del avance en el reconocimiento de un catálogo de Derechos Humanos. De tal forma, surge la Constitución Política de 1991, la cual amplía la lista de los derechos tradicionalmente considerados, implementando los sociales, culturales y ambientales.

Adicionalmente, contempló mecanismos para la protección de tales derechos fundamentales, con el propósito de promover la unidad de la Nación, desde el marco jurídico, participativo y democrático con miras a restablecer el orden social, político y



Gerson Chaverra Castro
Presidente Corte Suprema de Justicia

económico. Igualmente, el logro de la paz y la sana convivencia, objetivo para el cual los organismos e instituciones en ella consagradas deben dirigir sus esfuerzos y acciones desde las funciones que le fueron impuestas.

En tal sentido, la Defensoría Pública tiene una especial responsabilidad en la defensa de los Derechos Humanos, a través de su promoción, ejercicio y divulgación. Siempre orientada en la efectividad de los derechos fundamentales de los connacionales dentro y fuera del territorio, ello, en el marco del Estado Social de Derecho.

En ese propósito, brinda especial representación legal a los ciudadanos, de manera particular, a quienes social y económicamente son vulnerables. A su vez, incentiva la promoción de las diversas acciones de orden constitucional y judicial previstas en nuestro ordenamiento jurídico con las que se materializa el restablecimiento de los Derechos Humanos quebrantados.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, desde su creación, hace más de 200 años, ha afrontado cambios y reestructuraciones que la consolidan como el órgano judicial cuya misión es, asegurar la supremacía de la Constitución, ser su intérprete final y, además, preservar los derechos y garantías en ella consagrados. Su construcción como máximo Tribunal de la justicia ordinaria se comprende entonces muy de la mano de los procesos sociales y políticos que enmarcan la historia del país y su evolución como Estado Social de Derecho.

Entre sus diversas funciones, se destacan la de actuar como tribunal de casación. Asimismo, en cada una de sus especialidades, está la de unificar la jurisprudencia nacional incluida

la relacionada con los Derechos Humanos con apego al derecho interno, e igualmente, soportado en el bloque de constitucionalidad, el Derecho Internacional y los diferentes instrumentos ratificados por Colombia. Todo ello con el objetivo de velar por la protección del individuo y la garantía de la igualdad, eliminando toda barrera de discriminación, considerando aspectos diferenciales tales como la identidad, diversidad, así como las costumbres culturales y sociales arraigadas en los diferentes territorios.

De este modo, no hay duda que la misión institucional de la Defensoría del Pueblo encargada de la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos, se conjuga entonces, con el compromiso de la Corte Suprema de Justicia en la salvaguarda y respeto de las garantías reconocidas en la Constitución y los diferentes convenios en la materia, lo cual se hace posible cuando las entidades del Estado unen sus esfuerzos para proveer a la sociedad de herramientas que le aseguren su sana convivencia.

Tal propósito se viene cumpliendo, desde diciembre de 2020, cuando

la Defensoría del Pueblo y esta Corporación lograron suscribir el Memorando de Entendimiento, a partir del cual la comunidad en general cuenta con una guía jurisprudencial en la que, con profundidad, rigor jurídico y con especial celo, se aborda tan sensible deber.

Así, con sumo ahínco, altura, distinción e impecable elaboración, fue publicada en su primera versión la obra “El camino de los Derechos Humanos en la justicia ordinaria”, una destacada ilustración que compila la selección de algunos pronunciamientos en los que las Salas de Casación Civil, Agraria y Rural, Laboral y Penal, así como la Sala Plena de esta Corporación, afrontaron problemas jurídicos de diversa índole, con trascendencia en la protección de estos.

En ese sentido, la referida publicación condensa una línea de pensamiento jurídico a través del cual se han diseñado reglas jurisprudenciales en materia laboral, civil y penal acentuadas en los fundamentos propios de los Derechos Humanos relacionados con la libertad, igualdad, dignidad humana, familia, seguridad social, asociación sindical en sus

diferentes contextos; criterios que en conjunto resultan de gran valía para la construcción de una sociedad cada vez más justa.

Ahora, reconociendo los constantes y profundos conflictos que aun padecen los habitantes del territorio, surge imperativo dar continuidad al trabajo articulado y armónico ya iniciado, contando nuevamente con el encomiable esfuerzo de la Defensoría Pública de mantener vigente la garantía de los Derechos Humanos, por lo que en esta ocasión se presenta una nueva versión de la obra en comento, cuyo enfoque será la protección de los grupos poblacionales diferenciados, que a lo largo y ancho del país, por décadas enteras vienen padeciendo la vulneración de sus derechos.

Por consiguiente, Usted, respetado lector, encontrará en esta nueva obra, una selección de decisiones que con análisis profundo abordan los problemas jurídicos planteados respecto de las personas con discapacidad en diferentes entornos, poblaciones sometidas por el conflicto armado, integrantes de la comunidad LGBTIQ+, víctimas de

violencia familiar, la mujer objeto de abusos de diversa índole ejercida como patrones de criminalidad o, en el campo laboral, ante actos denigrantes o de discriminación, al igual que la originada en su condición de madre cabeza de familia o frente a la mala práctica médica, de la que también resultan ser afectados los nasciturus, los menores recién nacidos, los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, sobre la autonomía y autogobierno de las comunidades indígenas y de afrodescendientes, todos los cuales se vinculan en los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, salud, dignidad humana, trabajo, entre otros.

Dichos pronunciamientos son muestra de un arduo y concienzudo trabajo en procura de la sensibilización frente al tema de los Derechos Humanos, el consenso de la comunidad jurídica y académica sobre el imperativo de protección y el robustecimiento institucional en la confección de políticas que prevengan toda forma de discriminación, trato desigual o

violento sobre estas poblaciones.

De otra parte, es justo expresar nuestra profunda gratitud a la Defensoría Pública cuya meritoria labor hace posible la construcción de esta obra que con dedicación, generosidad, disposición y profesionalismo se consolida como un legado de equidad y justicia para el país. Igualmente, nuestro agradecimiento a todos y cada uno de los Magistrados de la Corporación que en sus decisiones reafirman su inquebrantable compromiso de satisfacer las demandas de un orden justo, elevando los niveles de confianza de los colombianos en el poder judicial.

Finalmente, perenne gratitud a los miembros de los comités editoriales y servidores relatores de cada una de las Salas, según su especialidad, así como a todas y cada una de las personas que con entusiasmo y esmero contribuyeron en la confección de este proyecto que anhela ser formador, inspirador y educativo para los nuevos defensores de los Derechos Humanos.

Contenido **SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL20**

PROVIDENCIA: CSJ SC8219, de 20 de junio de 2016, rad. n.º 2003-00546-01.	22
PROVIDENCIA: CSJ SC2769-2020, de 31 de agosto de 2020, rad. n.º 2008-00091-01.	27
PROVIDENCIA: CSJ 4786, de 7 de diciembre de 2020, rad. n.º 2001-00942-01.	30
PROVIDENCIA: CSJ SC4425-2021, 24 de junio, rad. n.º 2017-00267-01.	36
PROVIDENCIA: CSJ SC456-2024 – 24 de abril de 2024, rad. n.º 2012-00333-01.	39
PROVIDENCIA: CSJ SC4124-2021 del 16 de noviembre de 2021, rad. No. 2010-00185-01.	42
PROVIDENCIA: CSJ SC3728-2021, de 26 de agosto de 2021, rad. n.º 2005-00175-01.	48

SALA DE CASACIÓN LABORAL.....52

Tema 1 – Acoso y maltrato laboral – generadoras de enfermedades mentales.	54
El derecho a igual trato y no discriminación de la mujer en el trabajo desde la perspectiva de género. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 1636 – 2021, 26 de abril de 2021. Radicado 74739.	56
La ansiedad y depresión como enfermedad laboral y su origen en los tratos discriminatorios hacia la mujer. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 3025 – 2022. 23 de agosto de 2022. Radicado 78823.	63
Reconocimiento de la pensión de sobreviviente cuando existe divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio por la violencia generada por el cónyuge causante de la prestación económica. Sala de Casación	

Laboral. CSJ SL 1727 – 2020. 17 de marzo de 2020. Radicado 53547	75
La ausencia de capacidad de discernir ocasionada por trastornos depresivos conlleva a la nulidad del acto jurídico de la renuncia presentada por quien padece el trastorno. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 4823 – 2020. 11 de noviembre de 2020. Radicado 59563.	84
Tema 2. Discriminación salarial	90
El derecho a la nivelación laboral y no discriminación de la mujer en el trabajo. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 3711 – 2020. 19 de agosto de 2020. Radicado 78688.	92
La discriminación laboral contra la mujer y el derecho a la nivelación salarial. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 5316 – 2019. 4 de diciembre de 2019. Radicado 74631.	99
Tema 3. Maternidad - Cuidado de menores.....	104
Especial protección a la madre cabeza de familia frente a la discriminación y terminación del vínculo laboral por razones atribuibles al empleador. Sala de Casación Laboral. CSJ SL1146-2019, 20 de marzo de 2019, Radicado 60570.....	106
Tema 4. Protección contra actos segregacionistas contra trabajo afro.....	110
Discriminación laboral por motivos de raza y el aspecto subjetivo como elemento exculpatório en actos de violencia en el trabajo, cuando la agresión se ha generado en respuesta a conductas de segregación o marginación. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 2850 – 2020. 27 de julio de 2020. Radicado 69106.....	112
Tema 5. Protección período de lactancia.....	122
Estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, a la madre lactante durante el primer y segundo trimestre posteriores al parto. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 4057-	

2018, 12 de septiembre de 2018, radicado 57078.	124
Discriminación a la mujer por su condición de madre lactante y la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, durante el primer y segundo trimestre posteriores al parto. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 642-2024, 21 de febrero de 2024, radicado 96221.....	132
Tema 6. Protección Madre Cabeza de familia.....	138
La especial protección a la madre cabeza de familia, cuando a su cargo tenga el sostenimiento de personas en situación de discapacidad, como sujetos de especial protección del Estado. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 696 – 2021. 10 de febrero de 2021. Radicado 75680.....	140
Tema 7. Servicio doméstico - Perspectiva de Género.....	148
Reconocimiento de una relación laboral en los trabajos ejecutados por la mujer campesinas en el rol de esposa o compañera permanente cuando el contrato es celebrado por el hombre y es el único que percibe salario en función de la mayordomía. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 1050-2023. 16 de mayo de 2023. Radicado 92706.....	150
Protección de los derechos laborales a la trabajadora de servicio doméstico y el reconocimiento del hombre como empleador. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 4723 – 2019. 28 de octubre de 2019. Radicado 65305.....	158
Tema 8. Derecho a la igualdad y a la seguridad social de compañeros permanentes	164
Reconocimiento de la pensión de sobreviviente al compañero permanente (hombre) en la protección del derecho a la seguridad social y la igualdad entre hombre y mujer ante la ley. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 672-2021. 17 de febrero de 2021. Radicado 79864.	166

Reconocimiento de la pensión de sobreviviente al
compañero permanente [hombre] en la protección del
derecho a la seguridad social. Sala de Casación Labo-
ral. CSJ SL 1001 – 2021. 17 de marzo de 2021. Radicado
85019.....171

**Tema 9. Enfoque diferencial y acciones afirmativas en
materia laboral en el trabajo calificado. 176**

El derecho de la mujer trabajadora a la mejor asistencia
de su hijo/hija y al equilibrio de su carga laboral a partir
del pliego de peticiones de agremiación sindical. Sala
de Casación Laboral. CSJ SL 2615 – 2020. 22 de julio de
2020. Radicado 79987..... 178

Tema 10. Protección de la relación parental de crianza.....182

Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al hijo
de crianza en situación de discapacidad y la protec-
ción al derecho a la seguridad social. Sala de Casación
Laboral. CSJ SL 1020 – 2021. 17 de marzo de 2021. Radi-
cado 52742.....184

SALA DE CASACIÓN PENAL.....190

El derecho de los miembros de las comunidades in-
dígenas a ser juzgados por las autoridades indígenas,
de acuerdo con sus normas y procedimientos. Sala de
Casación Penal. CSJ SP15508–2015, 11 de noviembre
del 2015, Radicado 46556 192

La incidencia de la situación de discapacidad auditi-
va en el ámbito del proceso penal. Sala de Casación
Penal. CSJ SP606-2017, 25 de enero de 2017, Radicado
44950. 198

Violencia sexual étnica y de género en el marco del
conflicto armado interno colombiano. Sala de Casa-

ción Penal. CSJ SP5333-2018, 5 de diciembre de 2018, Radicado 50236	202
El delito de hostigamiento ejercido en contra de una pareja homosexual. Sentencia Sala de Casación Penal. CSJ AP641-2020, 26 de febrero de 2020, Radicado 53756.....	207
Violencia intrafamiliar contra la mujer y los niños, niñas y adolescentes en una zona rural. Sala de Casación Penal. CSJ SP3261-2020, 2 de septiembre de 2020, Radicado 55325.....	211
Cumplimiento de la pena impuesta contra un indígena por la justicia penal ordinaria en un centro de reclu- sión de su propio resguardo. SP1370-2022, 27 de abril de 2022, Radicado 53444.	215
El delito de acoso sexual en el ámbito laboral. Sala de Casación Penal. CSJ SP124-2023, 29 de marzo de 2023, Radicado 55149.	219
La distorsión del entendimiento de los deberes con- yugales que condujeron a que la mujer soportara la violencia sexual ejercida por su esposo. Sala de Casa- ción Penal. CSJ SP451-2023, 1 de noviembre de 2023, Radicado 64028.	224
Capacidad para ser parte en el proceso penal de las personas en situación de discapacidad. Sala de Casa- ción Penal. CSJ SP4760-2020, Radicado 52671.	228
SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	232
Prelación del derecho de petición de los periodistas para acceder a los documentos oficiales. Sentencia del 12 de junio de 1986 Tomo CLXXXVII-1 n.º 2426, pág. 345-360.Sala Plena Constitucional.	234

Los menores de 7 años también tienen derecho al pago de indemnización por perjuicios morales subjetivos, ocasionados con el fallecimiento de uno de los progenitores. Sentencia del 20 de mayo de 1952, Gaceta Judicial, número 2115, tomo LXXII, págs. 321-327. Sala de Negocios Generales..... 238

Derecho a la igualdad de los sordos, mudos o invidentes para acceder al Ministerio Público y a la carrera judicial. Sentencia N° 15 del 7 de marzo de 1985, proceso 1248, Gaceta Judicial, tomo CLXXXIII N° 2422, pág. 150-158. Sala Plena Constitucional..... 242

SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL

1. PROVIDENCIA: CSJ SC8219, de 20 de junio de 2016, rad. n.º 2003-00546-01.	4
2. PROVIDENCIA: CSJ SC2769-2020, de 31 de agosto de 2020, rad. n.º 2008-00091-01.....	7
3. PROVIDENCIA: CSJ 4786, de 7 de diciembre de 2020, rad. n.º 2001-00942-01.....	9
4. PROVIDENCIA: CSJ SC4425-2021, 24 de junio, rad. n.º 2017-00267-01. ..	12
5. PROVIDENCIA: CSJ SC456-2024 – 24 de abril de 2024, rad. n.º 2012-00333-01.....	14
6. PROVIDENCIA: CSJ SC4124-2021 del 16 de noviembre de 2021, rad. No. 2010-00185-01.....	17
7. PROVIDENCIA: CSJ SC3728-2021, de 26 de agosto de 2021, rad. n.º 2005-00175-01.....	21

*PROVIDENCIA:
CSJSC8219, de 20 de
junio de 2016, rad. n.º
2003-00546-01.*



E.P.S.

AMBULANCIA

TAB

AMBULANCIA

» PROVIDENCIA: CSJ SC8219, de 20 de junio de 2016, rad. n.º 2003-00546-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: Con ocasión del fallecimiento de M.V.R.G., sus familiares reclamaron de la E.P.S. Famisanar y del Hospital Universitario San Ignacio la indemnización de los perjuicios ocasionados, en particular, por el dolor causado debido a la muerte de su ser querido (daño moral), por no poder disfrutar de su familiar (violación del derecho a la vida y a la familia) y por la pérdida de ingresos familiares (lucro cesante).

La reclamación se originó porque la cotizante, a pesar de estar diagnosticada con «*tumores corticales o subcorticales de fosa anterior y fosa media*», no fue sometida oportunamente a la cirugía ordenada por los médicos tratantes, por decisiones administrativas. Fue necesario aguardar hasta que se emitiera la orden del juez de tutela, que en todo caso fue tardía.

El juez de primera instancia condenó solidariamente a la EPS y a la IPS al pago de lucro cesante y daño moral. El Tribunal, al resolver la apelación, confirmó esta decisión.

Las condenadas (EPS e IPS) acudieron a la casación con el argumento de que se desconocieron las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en salud, en particular, la que consagra que

la atención de pacientes con enfermedades ruinosas o catastróficas está condicionada a un mínimo de 100 semanas cotizadas. Requisito que, según las condenadas, no estaba satisfecho y por eso no se autorizó la cirugía.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural no casó la sentencia de segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se equivocaron los falladores de instancia al encontrar que existió una falla del servicio de salud, fruto de la tardía cirugía, a pesar de que no se cumplían las condiciones normativas para autorizarla con cargo al Sistema General de Seguridad Social en salud?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: Primeramente, la Corte invocó el artículo 22 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, para remarcar que la seguridad social es una garantía de ese linaje. De allí, se desprende su carácter inalienable e indeclinable, lo que encuentra fundamento en que está instituida para atender las necesidades básicas de los asociados en desarrollo de la equidad y compensación.

Después la Corte destacó que la «*atención en salud*» tiene especial conexión

con el derecho a la vida, por lo que debe prestarse en condiciones de eficiencia e idoneidad, sin consideración a la capacidad de pago para la atención de urgencias, como lo establece el artículo 168 de la Ley 100 de 1993.

Con invocación de las sentencias C-480 de 1994 y C-089 de 1998, de la Corte Constitucional, se insistió en que el aporte mínimo para la autorización de tratamientos no puede argüirse como límite a la atención en urgencias, so pena de poner en riesgo la salud y la vida de los afectados.

Manifestó que, si bien el decreto 806 de 1998 extendió los períodos mínimos de cotización a los tratamientos de urgencias, esta regla es incompatible con la *Constitución Política*. Por tanto, debe acudirse a la excepción de constitucionalidad para no aplicarla, como procedieron los jueces de instancia.

PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Las obligaciones de los médicos son de medios o de resultados, en el marco de la responsabilidad por los daños ocasionados en el ejercicio de su profesión?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: La Sala ratificó que la medicina no es una ciencia exacta, por estar imbricado el cuerpo humano. Debido a esto, en la labor de los médicos, aunque sea de medios, sólo puede configurarse

la responsabilidad cuando haya dejado de actuarse -injustificadamente- conforme a las reglas que rigen esta actividad (*lex artis*).

En el caso, la IPS y la EPS omitieron el trámite administrativo requerido para autorizar la intervención quirúrgica, y eso propició el avance de la enfermedad. Todo esto impidió unas mejores condiciones de vida de la paciente.

IMPORTANCIA. En este pronunciamiento se remarca la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo que impone a los partícipes del Sistema de Seguridad Social en salud interpretar y aplicar sus normas en función de la adecuada y oportuna atención. De esa manera, se minimizan los riesgos contra la vida y la salud, so pena de comprometer la responsabilidad, incluso acudiendo a instrumentos jurídicos que permitan garantizar el disfrute de este derecho, como la excepción de constitucionalidad.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia insiste en la necesidad de salvaguardar el derecho a la salud, por su conexión con el derecho a la vida y su disfrute en condiciones de dignidad. Resaltó que prevalece el disfrute efectivo de este derecho

sobre la capacidad de pago o los aportes efectuados por el trabajador.

De este modo, la Sala da cumplimiento al capítulo II del título II de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales contemplados en la *Constitución Política* de 1991, en particular, la protección a la seguridad social y la salud.

En ese sentido, el artículo 22 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* consagra la seguridad social como una garantía inalienable, indeclinable y de orden superior. El artículo 9° del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* (PIDESC) prescribe que el derecho a la seguridad social debe ser garantizado para todas las personas, sin distinción de ninguna clase. El *Protocolo adicional a la convención americana*

sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 9°, indica que la seguridad social protege a toda persona de las imposibilidades físicas o mentales para obtener los medios que le permitan llevar una vida digna y decorosa.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha desplegado una labor que se reúne en los convenios 102, 155 y 187. Estos contienen un marco protector, normativo y promotor de la seguridad social para los distintos países, que si bien no han sido ratificados por Colombia, su contenido garante y protector guarda armonía con las decisiones jurisprudenciales.

» PROVIDENCIA: CSJ SC2769-2020, de 31 de agosto de 2020, rad. n.º 2008-00091-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: Un grupo familiar promovió una acción de responsabilidad civil contra Cruz Blanca EPS S.A. y la Clínica Santillana de Cali S.A. por la falta de cuidado y diligencia en la prestación de servicios médicos a uno de sus integrantes.

Las sentencias de instancia declararon responsables solidariamente a las demandadas por los perjuicios ocasionados y las condenó a reconocer al afectado 250 salarios mínimos mensuales vigentes (SMMLV) por daños a la vida de relación y 100 SMMLV por perjuicios morales. Al resto de los familiares, les reconoció los perjuicios morales calculados en 100 SMMLV para cada uno de los padres de aquel y 50 para cada uno de sus tres hermanos.

En casación, la EPS alegó que el marco normativo vigente no contempla una obligación solidaria para ese tipo de entidades por los daños ocasionados a los pacientes por parte de las Instituciones Promotoras de Salud (IPS).

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural no casó la sentencia de segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se equivocaron los falladores de instancia al imponer la condena solidaria a la EPS y a la IPS por las deficiencias en la prestación del servicio en el centro asistencial?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: Al estudiar el caso, la Corte recalcó que la seguridad social tiene la categoría de derecho humano universal. Entre estos, se cuentan los destinados a satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales de toda persona para garantizar el libre desarrollo y el respeto a la dignidad que merece cada individuo, con amparo constitucional.

Una de estas manifestaciones es el servicio de salud, del cual hacen parte las Entidades Promotoras de Salud (EPS), cuya función es «*garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio*» a que se refiere el artículo 177 de la Ley 100 de 1993. Su rol debe ser visto más allá del mero «*contrato de afiliación*», como si su único efecto fuera la recaudación por delegación de aportes y la administración de recursos. Debe también extender sus alcances al fin primordial de lograr una óptima cobertura en el servicio social de salud.

La Sala advirtió que existe un criterio jurisprudencial consolidado para las EPS, que implica cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de estos. De la misma manera, debe garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido es constitutiva de responsabilidad civil, aunque provenga de sus propios operadores, de las IPS o de los profesionales contratados con tal fin.

Desde esa perspectiva, establecidos los supuestos constitutivos de responsabilidad médica, existe solidaridad en la responsabilidad civil de las EPS en relación con los actos de los médicos y las clínicas contratadas por ellas.

IMPORTANCIA. La sentencia tiene trascendencia porque evidencia la unidad de objeto prestacional que les extiende a las EPS y a las IPS. En las primeras, se encuentran afiliados los usuarios del Sistema de Seguridad Social en salud y sus beneficiarios. En las segundas, reciben la atención requerida. Por tanto, la carga de resarcir los daños inferidos al paciente corresponde a ambas de forma solidaria, sin que sea de recibo aducir que se trata de dos personas jurídicas independientes.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

La salud es uno de los aspectos esenciales en el desarrollo humano, y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia frente al alcance de esta. Por ello, con esta providencia se ratifica el derecho a la seguridad social como un elemento conjunto de las garantías fundamentales que deben protegerse para los colombianos.

A la luz de las normas internacionales integradas al bloque de constitucionalidad, este fallo prevé el cumplimiento de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en sus artículos 22° y 25°. Allí se contemplan la protección y la garantía de la seguridad social como un elemento constitutivo de la dignidad humana de la que deben gozar todas las personas, así como el derecho a un nivel de vida adecuada que asegure la salud y el bienestar de cada individuo.

Además, se garantizan las disposiciones del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* en sus artículos 9° y 10°, al proteger y reconocer este derecho desde un enfoque integral. De la misma forma, se incluye la prevalencia del derecho a la salud, enmarcada en el artículo 12 del instrumento mencionado, el cual promueve la salvaguarda de la salud física y mental en el más alto nivel posible. Para este caso concreto, a

quienes vulneren estos principios se les sanciona y somete al resarcimiento económico de los daños.

Finalmente, con esta sentencia, la Sala advierte que la seguridad social es un derecho humano universal. Así, es obligación del Estado y de las EPS correspondientes cumplir adecuadamente con la admi-

nistración de los riesgos en la salud que presenten los afiliados y sus beneficiarios. También se indica en esta jurisprudencia cuáles son las posibles consecuencias de su desatención y descuido, que pueden dar lugar al resarcimiento económico por los perjuicios que se causen, en el marco de la responsabilidad civil.

*PROVIDENCIA:
CSJ 4786, de 7 de
diciembre de 2020, rad.
n.º 2001-00942-01.*



» PROVIDENCIA: CSJ 4786, de 7 de diciembre de 2020, rad. n.º 2001-00942-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: R.C.D. decidió practicarse un tratamiento estético, consistente en una liposucción de abdomen, el cual se practicó el 11 de enero de 2000. Luego, la paciente presentó fuertes dolores abdominales causados por las perforaciones intestinales producidas en el tratamiento médico, que llevaron a su muerte el 11 de febrero de 2000.

Sus familiares promovieron dos procesos en contra de los médicos y de la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., acumulados a la postre en uno solo. Con estos, pretendieron la reparación de los daños ocasionados por el deficiente procedimiento estético y el manejo postoperatorio. Intentaban recibir el pago por el daño moral (o afectación a los sentimientos), daño emergente (consistente en el valor del contrato y otras erogaciones para atender a la fallecida) y el lucro cesante (salarios dejados de percibir por el deceso).

El juez de primera instancia condenó a los médicos al pago de \$200.589.827 por los perjuicios materiales y al pago de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales. El Tribunal de segunda instancia modificó las

condenas, para excluir la responsabilidad de los médicos del postoperatorio y ajustar las indemnizaciones.

El cirujano estético acudió a la casación por estimar que se aplicó un régimen de responsabilidad inadecuado y afirmó que no existe una norma que señale que sus obligaciones eran de resultado. Añadió que no existe una disposición que le imponga una garantía de salud para la paciente y un éxito en el tratamiento estético. Además, no se valoró si la perforación intestinal se originó porque las vísceras de la víctima estaban oprimidas por la pared muscular y fuera de la cavidad en que de manera natural deben estar.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural modificó parcialmente la sentencia de segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO: En materia de tratamientos estéticos, ¿las obligaciones médicas son de medios o de resultado?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: Si bien es cierto que la responsabilidad médica carece de una regulación integral, también lo es que el legislador ha emitido algunas normas que definen

su alcance, como las leyes 1164 de 2007 y 1438 de 2011. En estas, se dispone que la asistencia en salud es una obligación de medios; por tanto, el médico debe poner su mejor esfuerzo para lograr la sanación o el mejoramiento del estado de salud, pero ello no garantiza un resultado determinado.

Esta regla es explicable por cuanto existen factores (condiciones biológicas, de evolución corporal, medio ambiente, etc.) con incidencia en el logro de los resultados favorables a la salud, y no son controlables por el médico. Desde ese punto de vista, este no puede garantizar un resultado concreto.

Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un error médico, los demandantes deben acreditar, además del daño y su causa, que los médicos carezcan de la capacitación requerida, o que omitieron las verificaciones necesarias según la sintomatología, o que actuaron de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, desatendieron las reglas propias de su actividad (*lex artis*).

Existen excepciones a este respecto, como sucede con los resultados de los exámenes de laboratorio, los equipos ortopédicos comunes y los dispositivos anticonceptivos usuales, así como cuando el médico y el paciente así lo

pactan, como es usual en asuntos estéticos, pues la obligación del médico se torna de resultado. Por consiguiente, de no alcanzarse el efecto previsto, se presume que el médico cometió un error de conducta y puede ser condenado al pago de los perjuicios.

En todo caso, si no hay un consentimiento informado del paciente o de los familiares al médico, o porque este no les informa acerca de los riesgos usuales del tratamiento o procedimiento, debe responder con su patrimonio en caso de que estos riesgos se materialicen. En esa situación, no importa si se actuó de forma diligente o prudente. A su vez, una correcta divulgación de los riesgos, que suponga en el paciente la aceptación de estos, morigerará la responsabilidad del médico, incluso cuando se ha comprometido a alcanzar un resultado determinado, porque se exonera al cirujano con la materialización no culpable.

PROBLEMA SECUNDARIO: ¿La existencia de situaciones imprevisibles exime de responsabilidad al médico?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: La Ley 23 de 1981 estableció que la responsabilidad médica «no irá más allá del riesgo previsto». La norma se traduce en que los médicos no son responsables de los riesgos que se originen en situaciones de imposible o difícil previsión.

Esta regla es explicable porque la medicina no es una ciencia exacta. Está sometida a restricciones físicas y sociales, así como a los condicionamientos biológicos del paciente, los cuales pueden producir consecuencias de difícil o imposible anticipación. Por eso, los médicos no pueden ser obligados a responder por la existencia de variables inusuales o indetectables.

IMPORTANCIA. En esta sentencia, la Corte precisa el alcance de las obligaciones del personal médico, con el fin de establecer los casos en que responde por los daños a la salud, con ocasión de una intervención médica. Además, precisa la relación entre las obligaciones de medios y resultado, el consentimiento informado y los riesgos imprevisibles.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

Con el paso del tiempo, es más férrea la defensa del derecho a la salud en Colombia, que se expresa en un mayor nivel de exigencia para la realización de los procedimientos médicos. De este modo, las conductas que afecten la salud pueden ser evaluadas a partir de las reglas de la responsabilidad civil. Ello robustece la protección que se prevé para este derecho fundamental y universal.

Esta protección internacional se constituye por diferentes instrumentos, entre

ellos, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que en su artículo 25 desarrolla el derecho de cada persona a gozar de un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, bienestar, asistencia médica y los servicios sociales necesarios. En la misma línea, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su artículo 12, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por otra parte, el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 10°, desarrolla el derecho a la salud como aquel que los Estados deben garantizar, y que coinciden en la importancia de garantizar un nivel de vida adecuado que permita a todas las personas disfrutar del mayor grado de salud física, mental y social.

Si bien la relación médico-paciente surge, las más de las veces, de la autonomía de la voluntad, la actividad de los médicos está sometida a directrices particulares. Entre estas, se cuenta la Ley 23 de 1981, con la cual se establece la libre elección del médico por parte del paciente, la libertad del médico para atender al paciente bajo la observancia de algunos requisitos y, en últimas, del deber profesional de brindar una atención acorde con las reglas de la profesión. Bajo estos

preceptos, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, establece los casos en que los médicos pueden ser condenados por los daños a la salud ocasionados a sus

pacientes, por no alcanzarse un resultado concreto o por faltar a la diligencia, prudencia y pericia que se exige de los profesionales en salud.

» PROVIDENCIA: CSJ SC4425-2021, 24 de junio, rad. n.º 2017-00267-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: Familiares de J. D. G. demandaron a los médicos tratantes para que fueran condenados a pagar los daños originados por el fallecimiento de aquel, por un procedimiento quirúrgico «*irregular*», denominado «*surset gástrico de Sales*», que «*no cuenta con el aval de la comunidad científica*».

La sentencia de primera instancia declaró responsable al médico y lo condenó a pagar la indemnización, por el lucro cesante y el daño moral, en favor de la compañera permanente del fallecido y sus hijos, así como el daño emergente para un hermano. La sentencia de segunda instancia modificó el fallo, reconociendo un daño moral contra los hermanos del fallecido.

RECURSO DE CASACIÓN: El médico recurrió bajo el argumento de que no se probó su culpa (negligencia, imprudencia o falta de pericia) en el procedimiento quirúrgico, la fístula gastropleural o el posterior fallecimiento.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural no casó la sentencia de segunda instancia.

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: La responsabilidad civil del médico, por regla general, NO se genera por el simple hecho del agravamiento o la falta de curación del paciente. En el proceso, debe comprobarse que esta contingencia estuvo acompañada de una actuación contraria al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud, según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional en cuestión.

Para establecer si el daño se originó en una falla del médico, es menester que haya una conexión entre aquel y esta. Para ello, se requieren dos (2) pasos: El primero se conoce como causalidad fáctica o de hecho, cuyo objeto consiste en identificar, en sentido material, si la actividad del médico intervino en la producción del hecho dañoso. El segundo, denominado como causalidad jurídica, busca atribuir la responsabilidad a una persona determinada, por considerarla como un antecedente causal relevante del daño, para lo cual se acude normalmente a la tesis de la “causa adecuada”. Según esta, «*tiene la categoría de causa*

aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño».

En suma, para guiar la selección de la causa que produce el daño, la jurisprudencia suele valerse (explícita o implícitamente) del criterio denominado causa adecuada, «según el cual el agente debe ser considerado responsable ‘solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada’, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras».

IMPORTANCIA. La sentencia analizada tiene trascendencia en la responsabilidad de los médicos derivada de la inobservancia de un estándar de conducta profesional normal del sector médico, así como del adecuado diligenciamiento de la historia clínica, entre otros aspectos, particularmente en los procedimientos novedosos.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

Con este fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia imparte un precedente significativo en el ámbito de responsabilidad médica. Así, establece que la atribución de este tipo de responsabilidad debe ocasionarse por una actuación que haya estado por debajo del estándar de la diligencia exigible según los conocimientos científicos y técnicos vigentes.

De este modo, se evidencia que para esta corporación la protección del derecho a la salud ocupa un lugar esencial. De la misma manera, resulta relevante el cumplimiento de las disposiciones de carácter internacional adheridas al bloque de constitucionalidad. Dentro de estas, se encuentra la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José), en sus artículos 4° y 5°. Allí se resalta el deber de impartir una atención médica adecuada y segura como una implicación del derecho a la vida y, al tiempo, del derecho a la integridad personal.

En igual sentido, algunas autoridades internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, han resaltado la protección de este derecho humano universal consagrado desde la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y

enriquecido por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Protocolo de San Salvador*. Así, con otras decisiones, como la Resolución WHA55.18 (Calidad de la atención: seguridad del paciente (2002), se insta a los Estados miembros a prestar mayor atención a la seguridad del paciente como un

componente determinante en la calidad de la atención sanitaria.

Finalmente, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural advierte sobre la necesidad de adherirse a los estándares de conducta profesional y la adecuada documentación clínica, especialmente en procedimientos novedosos.

» Providencia: CSJ SC456-2024 – 24 de abril de 2024, rad. n.º 2012-00333-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. SENTENCIA SUSTITUTIVA.

HECHOS RELEVANTES: Un grupo de familiares promovió una acción de responsabilidad civil médica contra S.O.S. Servicio Occidental de Salud S.A. E.P.S., Clínica Versalles S.A. I.P.S. y algunos profesionales de la salud, por negligencia, imprudencia y falta de atención oportuna en los servicios relacionados con la atención de un parto.

Fruto de las fallas médicas en el nacimiento y cuando se presenta la hipoxia, la niña padece una enfermedad de carácter degenerativo y progresivo, con una disminución laboral del 100%.

Los accionantes demandaron una indemnización por perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales y por una «*pérdida de oportunidad*». Las sentencias de instancia negaron las súplicas de la demanda.

Los demandantes recurrieron en casación. Mediante la sentencia SC405-2023, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia de segunda instancia al encontrar que las pruebas del caso dan cuenta de la inadecuada vigilancia del trabajo de parto, con incidencia en la complicación generada en su fase final.

Con la sentencia SC456-2024, la Sala emitió un fallo de segunda instancia, en la cual declaró que los demandados eran civil y solidariamente responsables de los daños causados y ordenó la indemnización por perjuicios y por «*pérdida de oportunidad*».

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Concurrieron los elementos de la responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos de obstetricia, atribuida a los demandados?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: Existe un alto estándar de calidad exigible a los profesionales encargados de atender a la mujer gestante durante el trabajo de parto. Con ello, se busca garantizar una atención segura y humanizada que salvaguarde tanto los derechos reproductivos y la salud de ellas, así como los derechos a la vida e integridad del que está por nacer.

Las mujeres en el trabajo de parto se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, pues existen factores psicosociales que solo a ellas las afectan. Estos son derivados de la gestación, de sus complicaciones y del parto mismo, así como del estado de indefensión en

que se encuentran por estar a merced de los profesionales de la salud. En ellos, deben depositar su confianza por ser los expertos, con la convicción de que sus prescripciones y recomendaciones redundarán en su propio bienestar y el de su hijo.

Las omisiones en la atención del parto demuestran una indebida diligencia de los médicos. Entre estas, la no elaboración de la historia clínica o del partograma, o la inobservancia de los tiempos de atención previstos en las normas técnicas.

Por último, la *pérdida de oportunidad* «guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque, si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento». Este daño puede ser reparado siempre que la probabilidad sea media o alta, esto es, NO es indemnizable cuando la probabilidad sea nula, escasa o insignificante.

IMPORTANCIA. En esta sentencia, la Sala se ocupa de analizar la «doctrina de la pérdida de oportunidad», consi-

derándola como un «daño autónomo» susceptible de indemnización.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

En Colombia, la normatividad vigente indica que el resarcimiento económico de los perjuicios versa sobre los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales. Sin embargo, con el precedente jurisprudencial, la Corte acoge la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo e independiente, plenamente susceptible de reparación económica. En esta providencia, esa postura se analiza y consolida.

En el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia desarrolla un minucioso análisis brindando protección en el trabajo de parto a las mujeres gestantes que son víctimas de la negligencia e imprudencia médica. Se contempla la pérdida de oportunidad como la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa por obtener un beneficio o evitar una pérdida, en detrimento de la salud y la calidad de vida del menor.

Actuando en concordancia al amparo internacional del derecho a la salud y de las mujeres gestantes o en trabajo de parto, se cumple con diferentes instrumentos internacionales de suma relevancia. Dos

de estos son el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, parágrafo 2° del artículo 10, y el Protocolo de San Salvador, artículo 15. Allí se indica la prevalencia que deben tener los Estados en la protección de las mujeres gestantes antes y después del parto.

Por otro lado, y en observancia de las normas que versan sobre la protección de los infantes, se da cumplimiento al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en su artículo 24 sobre los derechos de los niños y las medidas de protección que requieren en su condición de menores. También, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su artículo 10° numeral 3°, incluye los asuntos relativos a la protección y asistencia especiales en favor de todos los niños y adolescentes. Igualmente, el *Protocolo de San Salvador*, en

su artículo 16; la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su artículo 19°, y la *Convención sobre los Derechos del Niño* convergen en la obligación de los Estados para garantizar a los menores su protección, el goce de una vida plena y su desarrollo.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia construye un precedente que cumple con diferentes objetivos. En principio, advierte que la pérdida de la oportunidad es un daño susceptible de reparación económica y que es plenamente reconocido por los falladores para proteger los derechos que se vean vulnerados. Y, en segundo lugar, materializa la protección de los derechos humanos a la mujer gestante y a los niños, niñas y adolescentes del país; así, posibilita una vida digna y plena, sancionando a quienes actúen contrariamente a estos principios.

*PROVIDENCIA: CSJ
SC4124-2021 del 16 de
noviembre de 2021, rad.
No. 2010-00185-01*



» PROVIDENCIA: CSJ SC4124-2021 del 16 de noviembre de 2021, rad. No. 2010-00185-01

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: Y.M.M.E., en nombre propio y en representación de sus hijas C.V. y M.V., y L.A.E.E. presentaron una demanda contra la Clínica el Prado S.A., la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. y la I.P.S. Salud Siglo XXI, con el fin de que a estas entidades se les declarara civilmente responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia de «*las lesiones que sufrió la niña C.V. al momento de su nacimiento el 16 de marzo de 2005*».

Para fundamentar la petición, la madre alegó que el nacimiento de la niña CV ocurrió con «*complicación por abruptio (desprendimiento) de placenta, lo cual caus(ó) lesiones cerebrales severas a la hija recién nacida*», que generaron «*daños irreversibles en la neonata, consistentes en parálisis cerebral severa*». Enrostró que la abruptio de placenta se detectó después del nacimiento, sin que el médico tratante advirtiera que por su edad la niña tenía la posibilidad de sufrir dicha afectación. De igual forma, la madre agregó que no se le practicó monitoreo fetal electrónico, lo que habría permitido detectar dicho padecimiento. Por último, apuntaló que derivada de la mala atención médica, su hija perdió sus fa-

cultades mentales y físicas, que le impide llevar una vida normal.

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones por ausencia de culpa médica. El Tribunal, al resolver la apelación, revocó la decisión de primer grado. Todos los interesados acudieron a la casación.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia de segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se equivocó el fallador de segunda instancia al hallar probados la culpa y el nexo causal de los demandados en los daños corporales sufridos por la niña C.V. al momento de su nacimiento?

RAZONAMIENTO DE LA SENTENCIA: Evidenció que el Tribunal halló probados la culpa y el nexo causal a partir de la aplicación del principio *res ipsa loquitur*.

Este principio comporta la distribución especial de la carga de la prueba, para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad para sostenerlos. Esta

figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo (o de las circunstancias que lo explican) y se utiliza *«para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño; pero, debido a las circunstancias en las cuales este ha ocurrido, puede inferirse que ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo»*. De manera que correspondía a los profesionales médicos demostrar que se presentó una situación especial que fue la causa del hecho dañino, debido a la aplicación de la culpa virtual en el caso en concreto.

PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO: ¿Puede demostrarse la ausencia de causalidad material entre el daño sufrido con la conducta omisiva de los médicos?

En caso de omisiones, el criterio de imputación emana únicamente de las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, comoquiera que entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de causalidad material. Esto es así *«pues un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser “causa” de nada en sentido naturalista»* (SC9193-2017 del 28 de junio del 2017).

PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO: ¿Cómo cuestionar la cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales efectuada por el Tribunal?

Los cálculos de los perjuicios extrapatrimoniales se efectúan en virtud de los medios de prueba que se aportan al expediente, a fin de establecer la intensidad de la afectación y las circunstancias relevantes que inciden en la víctima. Por lo tanto, la controversia se ubica forzosamente en el ámbito puramente fáctico.

Ciertamente existen daños a la persona, distintos de los estrictamente patrimoniales. Un ejemplo de estos son el daño a la vida de relación o el perjuicio de agrado, entendido como la imposibilidad del ejercicio regular de las actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo, caracterizado por cuanto:

1. Ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de la realidad social.
 2. Corresponde a la privación, disminución, *«pérdida»* del agrado, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias.
 3. Esta imposibilidad es, en principio, funcional; pero, también podría ser física o psicológica.
- *«Constituye una afectación a la esfera exterior de la persona»*. Es decir, con

este se comprometen los padecimientos de «la relación externa de la persona».

4. Su cálculo ha sido *«confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales».*

5. Con respecto a este, se ofrece *«un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia».*

6. En el campo probatorio, el juez podría apoyarse en *«hechos notorios, los que (se resalta) deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto».*

IMPORTANCIA: La Corte acepta la aplicación de la teoría *de los hechos hablan por sí solos* para establecer la causalidad de los daños generados en la atención médica, como forma de aminorar la aplicación de la carga de la prueba. Este aspecto es relevante para promover las acciones judiciales contra los médicos, IPS o EPS.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los niños y niñas en Colombia son sujetos de especial protección, y por tanto el Estado debe garantizar de forma esencial

la protección y cumplimiento de sus derechos fundamentales. Por ello, con este pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce plenamente estos principios constitucionalmente consagrados. Así, establece la responsabilidad de las entidades demandadas a partir de una teoría probatoria que aminora la carga y protege los derechos de quienes han sido afectados.

Así, bajo el amparo de las normas internacionales, este fallo guarda relación con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en su artículo 25, parágrafo 2°, sobre los cuidados y asistencia especiales a los que tienen derecho la maternidad y la infancia. También se cuenta la *Convención sobre los derechos del niño*, en sus artículos 6° y 24, en cuanto al derecho a la vida, la garantía de la máxima medida posible de la supervivencia y el desarrollo del niño, el más alto nivel posible de salud y los servicios para el tratamiento de enfermedades y su rehabilitación.

En igual medida, la decisión se respalda en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su artículo 10°, parágrafo 3°, respecto de la especial protección a las madres durante y después del parto, así como las medidas especiales para los niños y adolescentes. También, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de dis-*

criminación contra la mujer (CEDAW) consagra en su artículo 12°, parágrafo 2°, la garantía para la mujer en los servicios apropiados durante el embarazo, el parto y el periodo posterior.

Igualmente, el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, “*Protocolo*

de San Salvador”, en su artículo 10°, relaciona el derecho a la salud. Así, la Sala cumple con las obligaciones para garantizar el acceso a los servicios adecuados de salud, asegurar un entorno que promueva el desarrollo integral de los niños y proteger sus derechos desde el nacimiento. De esta manera, se proyecta cabalmente la condición de Estado Social de Derecho.

» PROVIDENCIA: CSJ SC3728-2021, de 26 de agosto de 2021, rad. n.º 2005-00175-01.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

HECHOS RELEVANTES: En este caso, una mujer fue tratada durante su embarazo con base en un plan de medicina prepagada; sin embargo, no fue atendida en el parto porque la afiliación se produjo en el curso de la gestación. Para la fecha calculada del alumbramiento, ella se acercó a la IPS asignada por la EPS, donde fue valorada por una enfermera, quien, por indicación telefónica del obstetra tratante, le pidió regresar a su vivienda. Con unos fuertes dolores y tras un largo periodo paritorio de la madre, el nacimiento se produjo, en general, en mal estado; el cordón umbilical presentaba tres vueltas en el cuello del menor. A este, se le diagnosticó *“asfisia perinatal, insuficiencia respiratoria aguda, isquémica miocárdica y hemorragia subaracnoidea”*, que le produjeron afectaciones irreversibles en el cerebro y que hoy le impiden actuar de forma autónoma.

La primera instancia exoneró a los médicos tratantes, pero declaró civilmente responsables a la IPS y a la EPS de los daños ocasionados.

La segunda instancia modificó el pronunciamiento de primer grado, y

aumentó las condenas por daños extrapatrimoniales. Así que ordenó pagar a favor del menor de edad la suma de \$250.000.000 por concepto de daño fisiológico, y revocó la condena por daño moral. A favor de la madre: \$150.000.000 por daño moral y \$150.000.000 por daño a la vida de relación; a favor del padre: \$80.000.000 por daño moral y \$80.000.000 por daño a la vida de relación. También se confirmó la condena por daño emergente. Se justificó la diferencia entre los valores reconocidos a los progenitores porque la realidad sociocultural muestra que la atención a los hijos discapacitados se recarga más en la madre que en el padre. Y negó el perjuicio moral al menor, porque su condición no le permite ser consciente de la situación en la que se encuentra (carece de inteligencia y memoria).

Los padres del niño recurrieron en casación fundados en que existió discriminación frente al padre en la tasación de los daños moral y a la vida de relación. A pesar de que la normatividad equipara al hombre y a la mujer en los derechos y obligaciones frente a sus hijos comunes, al padre se le reconocieron montos infe-

riores. Además, el juzgador desconoció que el ordenamiento jurídico obliga a proporcionar a las personas en situación de discapacidad el mismo trato prodigado a quienes no se encuentran en esa condición.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural casó la sentencia de segunda instancia y dictó el correspondiente fallo de reemplazo.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se justifica el trato diferenciado entre madre y padre en la tasación pecuniaria del perjuicio moral por los daños padecidos con relación al hijo en común?

RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA: Existe un régimen de igualdad entre la mujer y el hombre en sus deberes y obligaciones como padres. Les corresponde de manera conjunta ejercer la patria potestad (potestad parental) y son corresponsables de la educación, cuidado, crianza, custodia y formación moral e intelectual de sus hijos. De allí, se deriva que tengan los mismos derechos en relación con ellos.

De conformidad con la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana de Derechos Humanos* y la *Convención sobre los derechos del niño*, las interpretaciones judiciales basa-

das en estereotipos de género deben rechazarse. Ese estereotipo se presentó en este caso. El Tribunal tasó un prejuicio sobre el rol de la mujer en la familia y en la sociedad, y de esta forma discriminó al progenitor.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Una persona en situación de discapacidad física, cognitiva y sensorial tiene derecho a percibir una indemnización por detrimento moral?

Se dejó de aplicar el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En esta se considera que, cuando se efectúe una valoración de daños, es imperativo atender el principio de reparación integral. Por eso, en este caso debía imponerse el reconocimiento de todos los perjuicios causados al niño, incluido el moral.

Los instrumentos internacionales suscritos por el Estado para eliminar todo tipo de discriminación, así como las normas del derecho interno respecto de la garantía de los derechos y libertades de las personas en situación de discapacidad, reconocen su dignidad humana e igualdad con los demás individuos ante la ley. Eso ha conducido a adoptar medidas y acciones afirmativas mediante las cuales debe suprimirse todo factor de distinción por razón de discapacidad.

IMPORTANCIA: La sentencia analizada tiene trascendencia porque destaca

el papel conjunto e igualitario del padre y la madre respecto de los deberes y derechos frente a los hijos. Se aplica el enfoque de género para derruir aquella errónea creencia sociocultural según la cual la madre tiene más responsabilidad que el padre en la atención de los hijos en situación de discapacidad. Por último, concluye que una persona con disminución física y sensorial, ocasionada por un error médico, tiene derecho a la reparación integral y, por tanto, al reconocimiento del perjuicio moral.

PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.

Con esta providencia, la Sala establece la protección de forma igualitaria del derecho al reconocimiento de los perjuicios morales de las personas en situación de discapacidad física, cognitiva y sensorial. Con ello, se cumplen las disposiciones internacionales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en sus artículos 1°, 2° y 7°; la *Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en sus artículos 5°, 9° y 28°; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos*, en su artículo 26°; la *Convención sobre los derechos del niño*, en sus artículos 2° y 23°; la *Convención interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad* y el *Pacto*

Internacional de Derechos Económicos Sociales Y Culturales, en sus artículos 2°, 9°, 11° y 12°. Con todo este robusto marco normativo, la Corte logra proteger los derechos de los menores en situación de discapacidad, promoviendo la igualdad y la no discriminación. Junto a ello, promueve unas acciones afirmativas mediante las cuales debe suprimirse todo factor de distinción por razón de discapacidad.

En segundo lugar, la corporación judicial señala que no es justificable de ninguna forma o por ningún motivo el trato diferenciado entre madres y padres en la tasación pecuniaria de los perjuicios con relación al hijo en común. A la luz de los instrumentos internacionales, se da cumplimiento a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, en su artículo 16°; al *Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos*, en su artículo 3°; a la *Convención Americana De Derechos Humanos*, en su artículo 17°, y en la *Convención sobre los derechos del niño*, en sus artículos 18°, 23° y 27°. Así se indica que deben rechazarse todas las interpretaciones judiciales basadas en estereotipos de género que busquen posicionar a la mujer como el único agente en los roles de la familia y el hogar.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia instituye un avance de suma relevan-

cia que salvaguarda los derechos de las personas en situación de discapacidad en igualdad y, asimismo, en la aplicación

igualitaria del derecho al resarcimiento económico de los perjuicios de los padres y madres, sin distinción alguna.

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Tema 1 – Acoso y maltrato laboral – generadoras de enfermedades mentales24

Tema 2. Discriminación salarial.....54

**Tema 3. Maternidad -
Cuidado de menores.....65**

Tema 4. Protección contra actos segregacionistas contra trabajo afro.....69

Tema 5. Protección período de lactancia 75

Tema 6. Protección Madre Cabeza de familia87

Tema 7. Servicio doméstico - Perspectiva de Género.....94

Tema 8. Derecho a la igualdad y a la seguridad social de compañeros permanentes 107

Tema 9. Enfoque diferencial y acciones afirmativas en materia laboral en el trabajo calificado.....115

Tema 10. Protección de la relación parental de crianza.....117

*1. Acoso y maltrato
laboral – generadoras de
enfermedades mentales*



» Tema 1 – Acoso y maltrato laboral – generadoras de enfermedades mentales

EL DERECHO A IGUAL TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 1636 – 2021, 26 DE ABRIL DE 2021. RADICADO 74739.

Síntesis de los hechos:

- i. La demandante solicita se declare que fue inducida y presionada a renunciar el 19 de septiembre de 2013, lo que considera un despido indirecto o sin justa causa por parte del empleador.
- ii. Fundamentó sus peticiones en que fue socia fundadora y ocupaba el cargo de presidenta y representante legal de la empresa desde el 2 de enero de 1995. Acordó con la demandada un salario integral y el 24 de abril de 1997, el pago de una bonificación extralegal de retiro por terminación unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
- iii. Presentó su renuncia el 19 de septiembre de 2013 debido al trato indigno e irrespetuoso con calumnias e injurias por parte de los miembros de la junta directiva de la compañía y del representante legal de la entidad accionista mayoritaria y asesor de la junta, el cual en la sesión del 10 de mayo de 2013 la trató de bandida y mentirosa, porque se opuso a algunas operaciones financieras propuestas por él por considerarlas de alto riesgo para la empresa

y para terceros, lo que generó insultos y amenazas que fueron consignados en el acta inicial, pero que los miembros de la junta le exigieron al secretario que los suprimiera.

iv. Debido a su negativa a las operaciones y contratos propuestos por el asesor y que fueron aprobados por la junta, experimentó persecución, desprestigio y maltrato por parte de los directivos de la empresa. Fue tratada de manipuladora de los anexos de las actas y de información, removieron a su principal colaborador de manera inconsulta y en su lugar se designó a alguien con quien había tenido serias discrepancias en el manejo de varios negocios, lo que consideró como un intento de obtener su renuncia.

Problema jurídico:

Corresponde a la Sala Laboral de la Corte Suprema establecer si el Tribunal equivocó la valoración de las pruebas singularizadas en el ataque, al concluir que no se demostraron los motivos alegados por la trabajadora, que indicarían

una situación laboral hostil y de maltratos en el contexto de la relación laboral de la demandante como miembro de la Junta Directiva de la empresa. Esto, con el fin de decidir si dicha renuncia debe ser calificada como un despido indirecto o sin justa causa por parte del empleador

Razones de la decisión:

• Principio de igualdad y no discriminación:

“No puede perderse de vista que los jueces de la República tienen el deber de juzgar con perspectiva de género, en procura de contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario, incluido con mayor razón el laboral, en el que la sujeción de una persona a otra es la principal característica de este tipo de relaciones jurídicas”.

“Y no se crea que por el hecho de que la demandante ejercía un cargo de alto mando al interior de la empresa, entonces deba descartarse cualquier acto de discriminación, pues si bien es cierto que la mujer ha logrado acceder progresivamente a espacios que tradicionalmente han estado reservados al varón, también lo es que frecuentemente sigue encontrando resistencia y tratamien-

tos desiguales por parte de sus compañeros de trabajo o incluso, de sus subordinados”.

La dignidad humana y los demás derechos humanos no se pierden al ingresar al ámbito laboral, y el empleador tiene la obligación de respetarlos en todo momento (Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad).

“El derecho del trabajo se caracteriza por ser tuitivo, esto es, por proteger a una de las partes de la relación laboral, en este caso la más débil, que es la trabajadora, de ahí que el principio de protección sea la fuente de los demás principios y reglas técnicas que son propias de esta disciplina y que apuntan, en últimas, a garantizar sus derechos.

Entre tales categorías de prerrogativas, se suelen identificar usualmente aquellos que son específicos, es decir, los que tiene una trabajadora por el hecho de serlo, o que derivan de la relación de trabajo. Además, la Constitución y la legislación colombiana, también incorporan la protección de los derechos que son atributos propios o inmanentes a la condición humana, como la dignidad, la igualdad, la libertad, y el derecho a su integridad física y moral, entre otros de similar talante.

La importancia de esos derechos, radica, primordialmente, en que la trabajadora no deja de ser titular de ellos por el hecho de celebrar un contrato de trabajo, o de ingresar a una organización empresarial. Son los llamados derechos de ciudadanía en la empresa *«[...] que el trabajador no pierde al traspasar el umbral de la puerta del establecimiento, que reconocidos en el derecho positivo se los denominan Derechos Fundamentales»*. (Duarte, David, «Temas claves del trabajo y el derecho del trabajo», publicado en Trabajo y Derechos, Editorial Librería Editora Platanense, 2014, p. 561-679)

- **Los derechos humanos son un límite al poder subordinante**

“El ejercicio del poder subordinante del empleador no lo legitima para menoscabar los derechos fundamentales del trabajador, pues la Constitución, la ley y los principios determinantes del derecho del trabajo, se lo impiden.

(...)

En esos términos lo ha entendido esta Corporación, como en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2007 rad. 29410, en la que recordó que la subordinación *«[...] no implica malos tratamientos ni falta de respeto, pues las relaciones con los trabajadores deben estar gobernadas por el absoluto respeto al trabajador y a su digni-*

dad personal, lo que se constituye en una obligación patronal (art. 57 numeral 4° C.S.T.)».

Para la Corte es claro que, en el presente asunto, el empleador traspasó el límite del poder subordinante, pues lastimó la dignidad de la trabajadora, lo que de suyo configuró la ya aludida causal del numeral 2 del literal b) del artículo 62 CST.”

- **Los jueces deben juzgar con perspectiva de género en procura de contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario**

“Puestas así las cosas, encuentra la Sala que las pruebas recaudadas en el *sub lite*, muestran claramente el agravio recibido por la accionante en su lugar de trabajo por parte de uno de los asesores de la empresa que, además, era el representante legal de una firma que tenía la calidad de socia accionista de esta, hecho que ocurrió en plena reunión de la Junta Directiva de la demandada y con la tolerancia de sus miembros, configurando así la justa causa consagrada en el numeral 2 del literal B) del artículo 62 CST.

En rigor, el empleador permitió que, en su propio sitio de labores, la trabajadora recibiera malos tratamientos por parte de uno de sus asesores, pues no otra cosa puede representar el hecho de ser tildada

de ***bandida y mentirosa*** en una reunión de junta directiva que normalmente se caracteriza por su formalidad. En tales condiciones, la gravedad de lo ocurrido no viene dada simplemente por el incuestionable contenido negativo ínsito en esas dos palabras, sino también por el contexto en el que se produjo la agresión.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que los jueces de la República tienen el deber de juzgar con perspectiva de género, en procura de contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario, incluido con mayor razón el laboral, en el que la sujeción de una persona a otra es la principal característica de este tipo de relaciones jurídicas”

- **El maltrato y la discriminación contra la mujer trabajadora se puede presentar en cualquier espacio laboral sin importar el nivel del cargo ejercido**

“También en los escenarios de poder es factible advertir la discriminación contra la mujer trabajadora, evidenciada en la violencia que, unas veces subrepticia, y otras en forma manifiesta, se escala por medio del uso de un lenguaje que históricamente las ha marginado.

En tales condiciones, es menester tener en cuenta que la agresión fue

dirigida concretamente contra la trabajadora, y que si bien es cierto que el agresor también cargó contra otro miembro de la junta, no deja de ser llamativo que solo se refiriera a él como un mentiroso, mientras que a la recurrente le agregó el calificativo de bandida, palabra que envuelve en sí misma un evidente contenido discriminatorio, pues usualmente no se emplea con la misma carga emotiva contra una mujer que contra un hombre. Dicho en términos más gráficos, en nuestro medio no es lo mismo decir que un hombre es un bandido a que una mujer sea una bandida”.

Derecho humano:

Derecho a la dignidad humana que fundamenta el derecho a la igualdad y el derecho a la integridad física y moral.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Mujeres trabajadoras en general sin importar si ejecutan labores de alto rango o no.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

La decisión tiene un impacto significativo en los derechos humanos, ya que confirma que la violencia y los malos

tratos en el lugar de trabajo constituyen una violación a la dignidad humana y pueden ser considerados como una justa causa para dar por terminado el contrato laboral, según lo establecido en el CST (artículo 62 literal B, numeral 2). Además, la sentencia resalta la importancia de aplicar un enfoque de género en la administración de justicia para contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario, incluido el laboral.

(Contexto de la sentencia)

Renuncia de la trabajadora por violencia verbal, malos tratos, discriminación.

Se evidencia en la manipulación del acta de una reunión de la Junta Directiva de una empresa, donde la empleada fue objeto de insultos y vejaciones por parte de uno de los asesores de la empresa. El secretario redactó un acta inicial re-

flejando los incidentes, pero luego esta fue modificada por el asesor legal de la junta, eliminando los adjetivos despectivos hacia la trabajadora. Aunque la demandada negó la alteración del acta, se presentaron pruebas, como correos electrónicos y testimonios, que confirmaron la modificación.

Se condena a la demandada a pagar la indemnización por despido indirecto.

Se resalta la obligación de los jueces de juzgar con perspectiva de género para contrarrestar la discriminación y violencia contra la mujer en cualquier ámbito, incluido el laboral.

Además, se enfatiza que el ejercicio del poder subordinante del empleador no justifica el menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador, como la dignidad personal.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

Subordinación:

“Lo ha entendido esta Corporación, como en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2007 rad. 29410, en la que recordó que la subordinación «[...] no implica malos tratamientos ni falta de respeto, pues las relaciones con los trabajadores deben estar gobernadas por el absoluto respeto al trabajador y a su dignidad personal, lo que se constituye en una obligación patronal (art. 57 numeral 4° C.S.T.)».

Justa causa para que el trabajador dé por terminado el vínculo laboral:

“el numeral 2 del literal B) del 62 prevé, como justa causa para que el trabajador dé por terminado el vínculo laboral, todo acto de «[...] violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste»”.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia

proferida el veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La sentencia estudiada cobra relevancia en el ámbito de los derechos humanos, comportando un avance en la protección y garantía de los derechos laborales de las mujeres al determinar que no puede alegarse como una simple renuncia, lo que en circunstancias reales fue un despido indirecto atribuible a comportamientos discriminatorios del empleador en abuso de su posición dominante. De este modo, la Corte establece que se deben contrarrestar todos los actos discriminatorios hacia las trabajadoras que se vean amenazadas de forma injustificada en su lugar de trabajo, logrando un impacto significativo en la protección de los derechos laborales de la mujer, al confirmar que la violencia y los malos tratos constituyen una violación a la dignidad humana como derecho inherente a cada persona.

En este escenario, la Corte resalta que los derechos humanos no se pierden con ingresar al ámbito laboral, y el empleador

tiene la obligación de respetarlos en todo momento, con aplicación y observancia de las normas internacionales que amparan estos derechos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales en los cuales se establece la importancia de que los países garanticen la efectividad del derecho al trabajo digno de las mujeres y se impida la discriminación laboral.

En virtud de su competencia, la Corte desarrolla dos preceptos esenciales, el primero de ellos encaminado a la aplicación de la perspectiva de género en el deber de impartir justicia de los operadores judiciales en procura de contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario, junto a ello, a reconocer que el maltrato y la discriminación contra la mujer trabajadora se puede presentar en cualquier espacio laboral sin importar el

nivel del cargo ejercido. Si bien es cierto que las mujeres han logrado acceder progresivamente a espacios que tradicionalmente han estado reservados al varón, también lo es que sigue encontrando resistencia y tratamientos desiguales por parte de sus compañeros de trabajo o incluso, de sus subordinados.

Se trata de una decisión que aborda la problemática de la discriminación femenina en el caso de una mujer líder, exitosa, que ha alcanzado alto rango empresarial, que también puede ser víctima de actos de maltrato al interior de la compañía. La Corte reconoce que, dada su condición jerárquica en la empresa, podría percibirse como un extremo fuerte de la relación laboral y por ello se concentra en el análisis con perspectiva de género que consiste en leer entre líneas el caso concreto para extraer de él la optimización de la garantía, se trata entonces de una mujer que aún en su condición de liderazgo, sigue siendo mujer subordinada y con ello objeto de brotes de discriminación inadmisibles.

» **La ansiedad y depresión como enfermedad laboral y su origen en los tratos discriminatorios hacia la mujer. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 3025 – 2022. 23 de agosto de 2022. Radicado 78823.**

Síntesis de los hechos:

i. La trabajadora interpuso una demanda contra el Banco con el propósito de obtener una condena a indemnización por despido indirecto, así como por los perjuicios totales y ordinarios contemplados en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

ii. La demandante comenzó a laborar el 18 de agosto del 2000 mediante contrato a término indefinido; desempeñó como último cargo el de cajera principal y la finalización del vínculo se produjo el 4 de junio de 2013 por parte de la trabajadora, pero atribuyendo la responsabilidad al empleador.

iii. La trabajadora fue diagnosticada con la enfermedad laboral de ansiedad y depresión, la cual se generó, entre otros factores, por el trato desobligante del director operativo de oficina, quien criticaba su trabajo y su forma de vestir, además le entregaba memorandos o le llamaba la atención de manera recurrente, utilizaba expresiones desobligantes como *“esto lo debió hacer una vieja, porque quedó mal hecho”*, lo que le generó diversos padecimientos como vértigo y dolor en sus manos.

Problema jurídico:

La Sala Laboral de la Corte Suprema debe definir si el Tribunal se equivocó al estudiar la culpa patronal y su comprobación, tomando en cuenta las pruebas y el criterio jurisprudencial sobre la materia.

Razones de la decisión:

***El riesgo laboral de las personas trabajadoras.**

La actividad humana subordinada, puesta al servicio de una persona, entraña contingencias que le son propios y que pueden afectar la integridad del trabajador o su vida, riesgo que es catalogado como objetivo en la medida que pervive porque existe el empleo y es inherente a él y está cubierto bajo el amparo del sistema de riesgos laborales, sin embargo de manera concurrente el empleador está obligado a indemnizar cuando no evitó un daño extraordinario que el trabajador no tenía la carga de soportar y el sistema legal no está en capacidad de asumir.

“La condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el

artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo).

(...)

Demostrados los supuestos de la responsabilidad del empleador, corresponde a este acreditar que no cometió la negligencia que se le atribuye, lo cual supone una suerte de inversión de carga de la prueba, ante la existencia de una negación indefinida, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso. Así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL17026-2016, CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 octubre 2015, radicación 49681.

Los riesgos psicosociales con enfoque de género

- **La violencia en el trabajo es un riesgo psicosocial, que incluye además el acoso por razón de género y puede generar situaciones de estrés y trastornos de salud.**

“En tanto que el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, se refiere a la violencia en el trabajo como:

[...] comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiestan una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Ahora bien, cualquiera de los riesgos puede derivar en situaciones de estrés que a su vez puede generar trastornos de salud con manifestaciones como enfermedades cardiovasculares, trastornos musculoesqueléticos, burnout o agotamiento, depresión y ansiedad e incluso suicidio o comportamientos de afrontamiento que pueden conllevar abuso de alcohol y drogas, mayor consumo de taba-

co, dieta poco saludable, actividad física insuficiente o trastornos del sueño, que varían según la persona sujeta a este tipo de contingencias”.

Dados los distintos roles y expectativas, las mujeres y hombres pueden verse expuestos a riesgos que requieran diferentes medidas de control y prevención, entendiendo la manera en que la división del trabajo según diferentes paradigmas sociales contribuye a modelos de riesgos específicos de género.

En Colombia, las mujeres informan de más condiciones psicosociales negativas. Prevenir, investigar y sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer es obligación del Estado (Convención Belém do Pará de 1994). De no hacerlo, es posible que se configure la responsabilidad por violencia institucional, sea por acción u omisión.

“Por otro lado, y de manera específica, prevenir, investigar y sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer son obligaciones que emanan del artículo 7 de la Convención *Belém Do Pará* de 1994, y establece para los Estados suscribientes, como en el caso de Colombia, adelantar la *debida diligencia* en la rea-

lización de dichas acciones.

Al no acatar este deber, estos pueden responder a nivel internacional por *violencia institucional*, bien sea por acción u omisión. En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, se ha pronunciado explicando que la falta de debida diligencia de los Estados, para mejorar la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer, constituyen una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley, inadmisibles de conformidad con los deberes adquiridos.

La Observación General n.º 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reitera y reafirma la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, con respecto al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, la Observación n.º 19 señala que la violencia de género constituye una de las formas de discriminación que genera detrimento en «[...] la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad».

¹ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL [2010].

Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos. Argentina.

Ahora bien, en el centenario de la Organización Internacional del Trabajo OIT, se adoptó el Convenio 190 tras el reconocimiento de que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y puede impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él y progresen profesionalmente, lo que tiene el fin último de proteger «[...] a los trabajadores de la violencia y el acoso en el ámbito laboral, incluido el daño físico, psicológico o sexual, independientemente de su situación contractual».”

El lenguaje es una construcción humana y como tal moldea el pensamiento y expresa una particular visión del mundo, pero no se puede admitir a través de él discriminación hacia la mujer en el mundo laboral, porque allí también se deben respetar los preceptos constitucionales.

“Expresiones como «[...] esto lo debió hacer una vieja, porque quedó mal hecho», es considerar que las trabajadoras hacen mal su trabajo en tanto que los trabajadores lo hacen bien, de manera que el éxito de la labor está amarrada al género de quien la desempeña, desconociendo la realidad de miles de trabajadoras eficientes. Se trata además de una manifestación que promueve la superioridad de los tra-

bajadores sobre las trabajadoras, lo que resulta inadmisibles y ninguna empresa ni sus representantes puede respaldarlo, pues atentaría contra el artículo 43 de la Constitución Nacional.

(...)

Derecho humano:

Derecho a la igualdad y a la no discriminación

Derecho a la salud en el trabajo

Derecho a la dignidad

Identificación del grupo de interés al que impacta

Reconocimiento del cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo con enfoque de género, impactando las desigualdades estructurales entre sexos.

Impacto de la sentencia en derechos humanos

Es responsabilidad del empleador reducir los riesgos psicosociales al garantizar un entorno laboral que se caracterice por el respeto y la dignidad, con el fin de prevenir enfermedades mentales y físicas derivadas de una falta de atención por parte del empleador.

Asimismo, corresponde al empleador velar por un ambiente laboral que proteja a las trabajadoras de posibles abusos por parte de superiores, los cuales pueden resultar en enfermedades laborales relacionadas con la salud mental y física de las empleadas.

Este deber del empleador cobra especial relevancia en el caso de la población femenina y las minorías sexuales, como la comunidad LGTBQ+, quienes enfrentan un mayor riesgo de sufrir daños psicosociales debido a estereotipos y dinámicas de poder estructurales en el entorno laboral. Por lo tanto, requieren una atención y medidas especiales para

mitigar estos riesgos.

(Contexto de la sentencia)

En este caso, una trabajadora enfrentaba conductas ofensivas por parte de su superior jerárquico. Ante la falta de acción por parte de la empresa para abordar la situación y eliminar los riesgos psicosociales a los que estaba expuesta la trabajadora, su salud se vio afectada, lo que finalmente la llevó a sufrir daños y a renunciar. Por lo tanto, la trabajadora presenta una demanda para que se reconozca la responsabilidad del empleador en estas consecuencias y se le condene a indemnizar los perjuicios ocasionados.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

Riesgos psicosociales:

En 1984, la OIT definió los riesgos psicosociales como las interacciones entre el entorno laboral, las tareas del trabajo, la forma en que este está organizado, las habilidades y necesidades del trabajador, y otros factores personales externos al trabajo que pueden afectar la salud, el desempeño en el trabajo y la satisfacción laboral, dependiendo de cómo se perciban y se experimenten.

Violencia en el trabajo:

El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define la violencia en el trabajo como comportamientos o prácticas inaceptables, incluyendo amenazas, que puedan causar daño físico, psicológico, sexual o económico. Esto puede incluir violencia y acoso basado en el género, tanto si ocurre una sola vez como de forma repetida.

Género:

Se entienden las características, los roles sociales y las oportunidades que han sido históricamente atribuidas a las identidades binarias (hombres y mujeres) y no binarias (sexualidades diversas).

Violencia de género:

Toda acción que parte de las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres en la que se sobrevalora lo masculino y se subvalora lo femenino. Podrá ser física, económica o psicológica.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con este pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral se protege el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la salud en el trabajo y a la dignidad de las mujeres. Reconoce bajo un enfoque de género la importancia del cuidado integral de la salud y la responsabilidad de los empleadores en reducir los riesgos psicosociales de-

rivados de las desigualdades estructurales entre sexos.

Así, se determinó que la violencia y acoso a las mujeres en el trabajo es un riesgo psicosocial que debe evaluarse bajo una perspectiva de género. Esta posición se adoptó en consonancia con las normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 3.º, 7.º, 19 y 23; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 5.º y 11, finalmente, el Protocolo de San Salvador en sus artículos 6.º, 7.º y 10.º.

Paralelamente, se determinan como inaceptables aquellos comportamientos, amenazas y prácticas que causen un daño físico, psicológico, sexual y económico, incluido la violencia y el acoso por razón de género, en aplicación del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo que protege a los trabajadores de la discriminación en el empleo y la ocupación.

Bajo la protección internacional con enfoque de género se destacan diferentes normas, como la Convención Belem do Pará en su artículo 7.º, la Observación General n.º 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n.º 19.

La calificación previa de discapacidad no es prueba solemne, para acreditar la discapacidad laboral y garantizar la estabilidad laboral reforzada. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 3559 – 2021. 18 de agosto 2021. Radicado 79290.

Síntesis de los hechos:

i. La recurrente llamó a juicio a la institución educativa donde laboró a través de un contrato a término fijo desde el 11 de junio de 1998, por un término de 6 meses y 20 días, hasta el 11 de febrero de 1999, y con posterioridad por un término de 1 año, hasta el 11 de febrero del 2000, antes de ser nombrada directora del Departamento de sindicatura y Contabilidad, mediante resolución del 44 del 7 de junio del 2002, hasta el retiro ocurrido el 9 de septiembre del 2013, por vencimiento del plazo contractual.

ii. La demandante solicitó que se condenara a la “REINSTALACIÓN Y/O REINTEGRO, el pago de los derechos laborales dejados de percibir, el pago de aportes al sistema de seguridad social integral; la indemnización de 180 días de salario, según la Ley 361 de 1997, la indexación de las deudas y las costas.

iii. Expuso que cuando se vinculó con la Universidad gozaba de óptima salud mental y física, sin embargo, con pos-

terioridad al contrato, padeció quebrantos de salud, con ocasión en parte al acoso laboral generado por parte del Vicerrector Administrativo de la institución educativa.

Problema jurídico:

A la Sala le corresponde dilucidar dos grandes aspectos:

I. Determinar si es requisito *sine qua non*, la calificación previa de discapacidad para que se activen las garantías a la estabilidad laboral reforzada.

II. Dilucidar si el vencimiento del plazo fijo pactado, previo aviso, constituye justa causa de terminación del contrato laboral en estabilidad laboral reforzada.

Razones de la decisión:

- **La calificación previa de discapacidad no es prueba solemne, para acreditar la discapacidad laboral y garantizar la estabilidad laboral reforzada.**

La protección, también reiteró que “lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral” (CSJ 1711-2021) Para determinar la discapacidad y si la misma tiene suficiente entidad, que conduzca al amparo, no es requisito sine qua non, la calificación previa, sino que se puede arribar a esa inferencia en virtud de otras pruebas, todo dentro del marco del principio de libre valoración.

“Los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tiene una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, sin embargo, como se mencionó, el juzgador puede arribar a esa conclusión a través de los diversos medios de prueba, sin estar atado a la indispensable existencia de la calificación respectiva.

Precisamente en el sub examine, al analizar de manera íntegra el acervo probatorio, se colige que la accionante al momento de la terminación del contrato, si tenía una discapacidad de entidad o envergadura suficiente para instalar a su favor la acción afirmativa reclamada.

Según la doctrina de esta Corporación, aunque existen eventos en los que el em-

pleador no conoce el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, si está “plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad”.

El vencimiento del plazo fijo pactado previo aviso, en estabilidad laboral reforzada no constituye razón objetiva de justa causa de terminación, el empleador deberá acreditar la extinción o desaparición de las actividades contratadas

Ahora bien, no hay duda de que para la terminación del contrato la institución educativa acudió al vencimiento del plazo fijo pactado previo aviso, sin embargo, de acuerdo con la doctrina vertida en fallo CSJ SL2586-2020, el simple vencimiento del plazo, no constituye razón objetiva para soslayar la garantía constitucional y legal, sino que adicionalmente, el empleador debe probar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas, es decir la causa que dio lugar a la contratación y la materia del trabajo.

En acatamiento del precedente, aunque no hay discusión que el nexo terminó por el vencimiento del plazo fijo pactado, en este caso, el mismo no constituye una razón plausible que pueda anteponerse a la garantía descrita, máxime que quedó probado que la materia de la actividad continuó

“En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prorrogar proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados”.

“De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

“En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato fue objetiva y sustentaba.

La legitimidad en la terminación del contrato laboral por parte del trabajador no puede estar motivada por la condición de discapacidad, género, raza o lugar de nacimiento.

“Los motivos de la animadversión del directivo, se encontraba en la condición

de mujer de la actora y en la región de la que era oriunda, lo que constituye una razón adicional para no avalar la legitimidad de la terminación del contrato, por el contrario, incluye en la discusión una categoría sospechosa de discriminación, pues de cara a la facultad legal del empleador para el finiquito, así como no puede estar movida por la condición de discapacidad, mucho menos por sus consideraciones de género, raza, o el lugar de nacimiento u origen del asalariado, lo cual repele con los principios y derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 1 y 2)

“Lo llamaban “terror xxx”, que el trato con las mujeres era uno y con los hombres era otro” “era bastante desobligante con las mujeres y condescendiente con los hombres”

Derecho humano:

Derecho a la igualdad, Derecho al trabajo digno, Derecho a la dignidad, y Derecho a la Salud.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Mujeres en entornos laborales, trabajadores asalariados

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

La sentencia evidencia que el acoso laboral muchas veces se presenta con ocasión al género femenino, debido a la condición de mujer netamente.

La discriminación hacia la mujer en su condición de género, a través del acoso laboral puede afectar gravemente la salud psicológica como física.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, proferida el 30 de agosto del 2017.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

En el presente caso, la primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones y la segunda instancia modificó la sentencia y ordenó el reintegro de la demandante. Así pues, la labor desplegada por esta corporación al no casar la sentencia incide de forma directa en la protección del derecho a la integridad, la igualdad, el trabajo digno y la salud de las mujeres en entornos laborales cuando estas figuran como víctimas de acoso laboral basado en el género. En ese sentido, la Corte

Suprema de Justicia genera un impacto en la lucha contra la discriminación hacia la mujer, determinando que esta es una forma de acoso laboral que puede afectar gravemente tanto la salud psicológica como física.

Bajo este precepto, el fallo emitido por la Sala guarda consonancia con las normas internacionales para la protección de los derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1°, 2°, 3°, 7°, 19° y 23°; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26, sobre la igualdad de todas las personas ante la ley y la prohibición de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, entre otros. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12°; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 5° y 11° y el Protocolo San Salvador en sus artículos 6°, 7° y 10°, sobre el derecho al trabajo y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el mismo.

En el mismo sentido, se cumplen las disposiciones de derecho interno desarrolladas por la ley 1010 de 2006 en su artículo 1°, en el cual se establecen como bienes jurídicos protegidos; el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, igualmente la ley

2209 de 2022 con la cual se modificó el término de caducidad de las acciones derivadas del acoso laboral en tres años.

De este modo, es dable concluir que la interpretación realizada por la Corte desbordó el ámbito de lo estrictamente legal en su análisis de una realidad social con sus verdaderas implicaciones humanas, orientada a la protección de los derechos laborales de las mujeres, así como la erradicación de la violencia y discriminación basada en género al abordar el acoso laboral como elemento constitutivo de violencia en el trabajo y detonador de riesgos sociales que conllevan a la constitución de enfermedad laboral.

» **Reconocimiento de la pensión de sobreviviente cuando existe divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio por la violencia generada por el cónyuge causante de la prestación económica. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 1727 – 2020. 17 de marzo de 2020. Radicado 53547.**

Síntesis de los hechos:

La demandante manifestó que convivió con el causante por más de cuarenta años, desde el 24 de diciembre de 1955, cuando contrajeron matrimonio y hasta su deceso, de cuya unión procrearon seis hijos, Durante el período de convivencia, ella se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar; pero también fue víctima de violencia intrafamiliar, razón por la cual se declaró la cesación de los efectos del matrimonio católico y se regularon alimentos.

Su esposo trabajó en una empresa industrial y comercial del estado de carácter bancario, desde el 1º de abril de 1960 hasta el 30 de noviembre de 1992. Dada su permanencia en el empleo por más de 20 años de servicios, le fue otorgada la pensión de jubilación la cual fue percibida hasta su fallecimiento, el 17 de junio de 2004.

Problema jurídico:

¿Procede el reconocimiento de la pen-

sión de sobrevivientes pese a haberse decretado la cesación de efectos civiles del matrimonio católico por violencia generada por el cónyuge causante de la prestación económica?

¿un juez del trabajo infringe el ordenamiento jurídico cuando al zanjar una controversia en materia de seguridad social en pensiones desatiende las previsiones sobre violencia de género?

Razones de la decisión:

El acceso al derecho fundamental a la seguridad social de las mujeres se encuentra limitado por la estructura del mercado laboral y por el sistema de reglas laborales que mantienen el trabajo doméstico y de cuidado y no remunerado como un deber propio de ellas.

«El acceso al derecho fundamental a la seguridad social se ve debilitado por las desigualdades de género², y ello obedece,

² ARIZA Camila [2015]. The Gender Dimensions of Pension Systems: Policies and Constraints for the Protection of Older Women. Nueva York.

entre otras razones, a la consideración distinta del trabajo productivo y reproductivo que determina la situación de las mujeres en el mercado laboral, y con ello, la diferencia de aportaciones femeninas y masculinas en los sistemas de protección social.

Lo anterior repercute principalmente en dos aspectos. El primero es que el número de mujeres que no recibe ingresos es superior al de los hombres³; y aunque la diferencia en la cualificación es una brecha que casi se encuentra cerrada y el nivel de estudio de la población femenina hoy es mayor a la masculina, este avance no se ha visto reflejado en el mercado laboral, donde la distinción en razón al género se mantiene y las mujeres se encuentran en desventaja.

El segundo aspecto se deriva de las dificultades que ellas encuentran para ingresar al mercado laboral formal y permanecer en éste por un tiempo suficiente que les permita obtener una pensión; lo que implica que les cueste mucho más adquirir la condición de co-

tizante, debiendo obtener en la mayoría de los casos la protección durante su vejez en calidad de beneficiarias a través del vínculo que las une con sus cónyuges o compañeros⁴.

Además de lo anterior, los actuales sistemas de reglas sociales y laborales se encargan de mantener la existencia del trabajo doméstico y de cuidado como no remunerado y como un deber propio en cabeza de las mujeres»

La Jurisprudencia de la Sala Laboral reconoce la contribución de la mujer en la construcción de la pensión a partir del trabajo de cuidado no remunerado

Los datos antes registrados ejemplifican el mayor esfuerzo que deben realizar las mujeres para causar su propia pensión, por esto la gran mayoría de ellas accede a la prestación no como titular del derecho, sino como beneficiarias de su pareja⁵. De ahí que, cuando se presenta un divorcio, ellas sufren consecuencias negativas durante su vejez al no haber

³ CEPAL (2016). Documento de posición, XIII Conferencia Regional de la CEPAL. Montevideo, octubre.

⁴ MARCHIONNI Mariana (2018). Brechas de Género en América Latina. CAF Banco de Desarrollo de América Latina.

⁵ HUERTAS BARTOLOMÉ, Tebelia (cord.); CABEZAS GONZÁLEZ, M. ALMUDENA; TORRENTS MARGALET, Jorge y FERNÁNDEZ ARRÚE, Eva (2016). La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. OISS. Madrid, p.16.

contribuido personalmente a un sistema de pensiones.

El tema se agrava dado que en los últimos treinta o cuarenta años, se ha incrementado la tasa de rupturas de vínculos de pareja⁶ y el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta, como en otros países, con un régimen que regule las consecuencias de estas separaciones y divorcios de cara a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, esta Corte ha fijado un criterio jurisprudencial a través del cual se concede la prestación, demostrando cinco años de convivencia en cualquier tiempo, aunque el cónyuge *supérstite* no cohabite con el causante al momento del fallecimiento (CSJ, 29 de noviembre de 2011, radicado 40055).

La mencionada sentencia, en eventos como el que aquí se discute es de especial interés, pues representa un equilibrio en la realidad de la pareja que por lo menos durante 5 años de convivencia matrimonial conformó un proyecto de vida,

(...)

Como puede observarse, la jurisprudencia

reconoce la contribución de la mujer en la construcción de la pensión a partir del trabajo no remunerado. Analizar el reconocimiento de una prestación sin tener en consideración esto, sería injusto, al perpetuar los arreglos institucionales actuales que para ellas hacen más esquivas las prestaciones dada «[...] *la acumulación de los trabajos productivo y reproductivo, fenómeno que se ha conocido en la literatura de género como doble jornada*»⁷.

Con esta posición, la Corte le da una preponderancia al derecho a la seguridad social instituido en la Constitución Política privilegiando ese lazo jurídico considerando otros componentes como el hecho de que el causante haya mantenido asistencia económica a su cónyuge.

Colombia ha ratificado varios convenios internacionales que promueven la igualdad de género, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, que se reconoce en el artículo 93 de la Constitución

La Recomendación General relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Dis-

⁶ BERTRANEU Y ARENAS DE MESA [2003]. Protección Social, Pensiones y Género. OIT. Bogotá.

⁷ BUCHELY, Lina F., y CASTRO María Victoria [2013]. La reforma pensional y las mujeres: ¿Cuándo será que dejarán de hacernos el favor?. Precedente Revista Jurídica: 2, p. 205-226.

criminación contra la Mujer (sobre consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), reitera que, la división del trabajo por función de género afecta a la mujer en cuanto a su situación económica.

En efecto, «[...] suelen soportar mayores cargas que los hombres en los casos de ruptura de la familia y pueden quedar en la indigencia tras su viudez, especialmente si tienen hijos y, en particular, cuando la red de seguridad económica que ofrece el Estado es escasa o nula».

De la misma manera, el Comité manifestó que el hombre y la mujer se afectan de forma distinta respecto de su situación económica luego de una separación, la muerte o el divorcio. Por el contrario, la afectación generada en el caso del hombre es mínima, con pérdidas de ingreso pequeñas, mientras que las mujeres sufren una reducción sustancial de los ingresos del hogar

La interpretación restringida de los requisitos para acceder a la sustitución pensional en casos de violencia de género revictimiza a quien es más vulnerable.

“En estos eventos una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión puede terminar por revictimizar a quien es más vulnerable, pues precisamente por las particularidades que se de-

rivan del maltrato, no siempre es posible cumplirlas, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida.

En relación con el fallo acusado, esta Corporación no observa un ejercicio que se aproxime a la debida diligencia que se espera de los jueces cuando se expongan casos de violencia contra la mujer. Por el contrario, el Tribunal omitió el maltrato que recibió la impugnante por más de 40 años, expuesto tanto en el proceso adelantado en la jurisdicción civil, como en el que aquí se resuelve.

(...)

Las constantes referencias de violencia efectuadas por la recurrente y los testigos en los procesos señalados no podían desecharse por no existir una denuncia formal allegada al expediente, desconociendo que en muchos casos las mujeres víctimas de violencia o no denuncian o se tardan en hacerlo.

Exigirle a una mujer de la edad y grado de escolarización de la demandante acudir a la justicia penal para acreditar su condición de víctima, sería desconocer el contexto en el que se presentan este tipo de agresiones.

En suma, si el juez pasa por alto la denuncia de maltrato efectuada por una

mujer, y realiza una aplicación formalista de la norma, desconoce los compromisos internacionales adquiridos y la función social que se espera del administrador de justicia desde su creación, reforzada en la Constitución Política de 1991, máxime cuando se está en presencia de la jurisdicción laboral”

En el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario analizar el ánimo de convivencia en contextos de violencia de género

“El verdadero error que cometió el Tribunal radicó en no advertir que las condiciones particulares del caso implicaban un ejercicio hermenéutico muy distinto al realizado, cuyo análisis debió centrarse en el ánimo de convivencia de la recurrente con el causante, que nunca se rompió a pesar de no conservar el título de cónyuge y ser víctima de violencia de género”.

“Así las cosas no le bastaba al Tribunal con advertir la prueba del divorcio entre la pareja xxx, hecho que además no fue discutido; pues debió ocuparse de observar que el ánimo de la convivencia nunca se perdió, que aún en períodos de separación, xxx cuidó del causante, acompañándolo hasta el momento de su deceso, a pesar del maltrato al que fue sometida.

Para la Sala es fundamental resaltar que, la práctica judicial, sobre todo en la jurisdicción laboral o social, exige un mayor dinamismo del juez y una sensibilidad frente a la realidad que lo rodea, condiciones que, como lo advierte la censura, no están presentes en el fallo acusado. Sobre el punto, conviene recordar que la dirección del proceso judicial en el marco del Estado Social de Derecho implica que el juez ha abandonado el rol operativo, para asumir un papel garante del derecho sustancial.

(...)

De lo anterior se desprende que los jueces integran dicha ruta de atención a las mujeres en un contexto donde la invisibilización de su sufrimiento tejió la historia del presente caso.

El Estado Social de Derecho ha hecho un fuerte llamado a sus autoridades judiciales y administrativas para combatir la violencia de género, y pasarla por alto sería revictimizar a las mujeres y desconocer el importante papel que juegan los jueces en la materialización de los postulados constitucionales (artículo 4º Constitución Nacional) que, lejos de ser labor exclusiva del tribunal constitucional en Colombia, le asiste a los falladores de todos los niveles y especialidades en su quehacer cotidiano, pidiendo de ellos interpretaciones sistemáticas y acordes a las finalidades constitucionales.

Recogiendo lo expuesto, no hay duda del error del Tribunal, al desconocer la realidad de una convivencia que se mantuvo sin solución de continuidad, sin importar la apariencia de separación construida a partir de la sentencia de divorcio, a pesar de que la realidad probada en el proceso demostró que la recurrente continuó prohijando atenciones y cuidados a quien fuera su esposo y agresor hasta la fecha de su muerte.”

Derecho humano:

Derecho a la seguridad social - beneficiaria de la pensión de sobrevivientes cuando existe divorcio originado en contextos de violencia de género.

Identificación del grupo de interés al que impacta

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado explicando que la falta de debida diligencia de los Estados, para mejorar la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer, constituye una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley, inadmisibles de conformidad con los siguientes deberes adquiridos.

Impacto de la sentencia en derechos humanos

La Observación General n.º 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reitera y reafirma la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, con respecto al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

[Contexto de la sentencia]

Se trató de una mujer de la tercera edad, quien dependió económicamente de su cónyuge durante toda la vida, puesto que dedicó todo su tiempo a las labores de cuidado en casa, y fue víctima de violencia intrafamiliar.

La señora conoció solo una opción de vida posible, que fue la de cuidar a su familia y en especial de un esposo agresor y violento hasta su lecho de muerte.

Su esposo intentó dejarla en la pobreza, tratando de obstaculizar el acceso a los beneficios económicos a los que hubiera tenido derecho después de tantos años.

El fallecido creó una apariencia de divorcio y evaporó los haberes patrimoniales fruto del matrimonio, pero continuó recibiendo los cuidados de su compañera, situaciones que para esta Sala constituyen una nueva forma de violencia económica ejercida contra la mujer.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

El propósito de la pensión de sobrevivientes es brindar apoyo económico al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, en relación con las necesidades económicas que surjan como consecuencia de su deceso. Adicionalmente, se pretende que quien haya convivido de forma responsable y permanente con su pareja, brindándole apoyo afectivo al momento de la muerte, no tenga que soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone el fallecimiento (CSJ SL 17 de abril de 1998, radicado 10406).

Por su parte la Corte Constitucional desde sus primeros fallos, reconoció que la pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental por contener valores tutelables, como son, la vida, la seguridad social y la salud. Adicionalmente, en la sentencia CC C-1035 del 2008 se establecieron tres principios que definen el contenido constitucional de esta pensión como prestación asistencial.

1. «Estabilidad económica y social para los allegados del causante»
2. «Reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados»
3. «El principio material para la definición del beneficiario»

Decisión:

CASA la sentencia absolutoria proferida el quince (15) de julio de dos mil once (2011) por la Sala Única de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C

En sede de instancia, confirma la decisión del juez de primer grado, quien reconoció la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del fallecimiento del causante; junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, en la cuantía que señale la ley.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La Corte Suprema de Justicia realizó un estudio íntegro y minucioso del caso para garantizar la protección del derecho a la seguridad social, de cara al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las mujeres encargadas del cuidado del hogar como una labor no retributiva, minimizada cultural y socialmente, cuando además de ello la causa de la cesación de efectos civiles del matrimonio se determinó por la violencia generada por el cónyuge causante de la prestación económica.

Sometida al enfoque de los Derechos Humanos, la sentencia desarrolla gran parte de las recomendaciones internacionales en materia de protección a los derechos de la mujer, así como las decisiones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que indican la incidencia del mejoramiento en la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer, como constitutivas de una lucha contra la discriminación y la aplicación al derecho a la igual protección ante la ley. En igual sentido, la Observación General nº 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reitera y reafirma la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, con respecto al disfrute de estos derechos.

Paralelamente, la Recomendación General relativa al artículo 16 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) sobre consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución, reitera que, la división del trabajo por función de género afecta a la mujer en cuanto a su situación económica. También, se adhiere a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém Do Pará) en reproche de cualquier acción o conducta basada en su género que cause la muerte, daño o

sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer.

Con esta sentencia la Sala realiza un abordaje de los asuntos pensionales que versan sobre las mujeres dedicadas exclusivamente a las labores domésticas y que acompañaron al pensionado en el proceso para la obtención de dicha prestación económica; pero que, con ocasión de la violencia generada por el marido da lugar al divorcio y quedan desamparadas económicamente ante su fallecimiento.

Cabe resaltar que la Ley 100 de 1993 en sus artículos 46 y 47, con las modificaciones introducidas en la Ley 797 de 2003, no reconocen a estas mujeres como beneficiarias de la pensión de sobreviviente por su labor frente al cuidado del hogar, con ocasión del divorcio originado en la violencia doméstica.

La normativa que describe los y las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, y describen las circunstancias para su procedencia, excluyen aquellas situaciones en que se presente la muerte en una relación donde ha cesado la vida marital. Sin embargo, con este pronunciamiento la Corte determinó que también hay fórmulas jurídicas de protección ante todo tipo de violencia contra la mujer y amplía el contenido de protección al valorar además de la vida marital otros aspectos que componen la convivencia, como el

cuidado y la compañía. Reconociéndolos como elementos causantes de la protección también.

Al subrayar el error de falta de diligencia debida en el tribunal ante la falta de realización de un ejercicio hermenéutico diferencial enfocado en el contenido del ánimo de convivencia y cuidado y la demanda al juez del Estado Social de Derecho de dinamismo y sensibilidad al pasar por alto una nueva forma de violencia

económica, hace evidente un avance de optimización del contenido de los principios rectores en materia de derechos humanos, pasando del plano de reconocimiento, prestación material de garantía, prohibición de abstención hasta la falta al deber objetivo del cuidado en un paradigma ampliado de protección que evidencia la apuesta decidida de la Corporación en el establecimiento de una línea jurisprudencial clara y justa a favor de los sujetos más débiles de la relación social.

» **La ausencia de capacidad de discernir ocasionada por trastornos depresivos conlleva a la nulidad del acto jurídico de la renuncia presentada por quien padece el trastorno. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 4823 – 2020. 11 de noviembre de 2020. Radicado 59563.**

Síntesis de los hechos:

i. Lo pretendido por la accionante es que se declare la nulidad absoluta o relativa de su renuncia, presentada el 15 de agosto de 2008, en razón de su estado de alteración mental que le afectaba al momento de dar por terminado el vínculo contractual.

ii. Para ello manifestó que laboró en el banco demandado desde el 30 de marzo de 1995, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en los cargos de Auxiliar de Ahorros, Auxiliar de Cuenta Corriente, jefe de cartera y gestora comercial; que, en diciembre de 2002, su cónyuge murió de forma violenta, lo que le causó una aguda depresión; que las afecciones psíquicas que padeció determinaron sucesivos periodos de incapacidad laboral en los años 2006, 2007 y 2008.

iii. El 15 de agosto de 2008, se presentó a su puesto de trabajo en medio de una crisis por profunda depresión y le manifestó al gerente que no tenía ánimos de trabajar; que después de dialogar

con él, aceptó renunciar a su cargo; lo cual no obedeció a un acto libre, consciente y voluntario, por lo que este se encuentra viciado por el estado de afectación psíquica que padecía para ese momento, y que le impedía comprender el alcance y las consecuencias de su proceder.

La Sala Laboral concluyó que el estado mental de la demandante, produjo una repercusión de sus procedimientos cognitivos, psicológicos y de conducta, lo que sin lugar a duda conlleva o se traduce en dificultades de raciocinio, alteraciones del comportamiento, e incluso en impedimentos para comprender la realidad, señalándose que se equivocó el juzgador de segundo nivel en la apreciación del probatorio y las inferencias a las que arribó con base en ellas, lo que dio lugar al quiebre de la sentencia censurada.

Problema jurídico:

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala son los siguientes: i) Si el acto jurídico de la renuncia presentada al banco da lugar o no la declarato-

ria de nulidad relativa o absoluta del mismo porque se realizó bajo padecimientos de trastornos mentales, los que afectaron su capacidad decisional y su juicio; y ii) En el evento de considerarse que el acto jurídico está viciado de nulidad, establecer la consecuencia jurídica, esto es, si hay lugar o no al reintegro al cargo pretendido por la trabajadora.

Razones de la decisión:

- **La ausencia de capacidad de comprender ocasionada por trastornos depresivos genera la nulidad del acto jurídico de la renuncia presentada por la accionante**

“Así, los tantas veces mencionados trastornos que padecía la demandante para la data de su renuncia, suficientemente demostrados, afectaron su capacidad volitiva y de raciocinio, lo que permite colegir, que conforme a los elementos de juicio a los que se ha hecho mención, se encuentra plenamente desvirtuada la presunción de capacidad establecida en el artículo 1503 del Código Civil, lo que conduce a la declaratoria de la nulidad absoluta del acto jurídico de la renuncia, pues se insiste, la actora carecía de voluntad y aptitud mental para expresar su consentimiento con efectos jurídicos vinculantes, restándole validez a aquella decisión, en los términos previstos en el

inciso 2º del artículo 553 *ibidem*, vigente en aquella época.

En este orden, si en la renuncia presentada por la accionante se evidencia la ausencia de capacidad racional o de discernir, la consecuencia que de allí se deriva es la consagrada en los artículos 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, aplicables en materia laboral por remisión del artículo 19 del CST, lo que lleva a que se produzca una nulidad absoluta, dando lugar a la abolición o rescisión del acto jurídico, tal y como de manera reciente lo sostuvo la Sala en la sentencia CSJ SL3827-2020, en la que se dijo «*En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez y «da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»*», criterio que resulta aplicable al asunto bajo examen, cambiando lo que haya que cambiar.

Dada la particular situación de salud que aquejaba a la actora para el momento de su renuncia, y que está plenamente acreditada con los elementos de juicio, pese a que no existe una declaratoria legal de interdicción, permite desvirtuar la presunción de capacidad, por cuanto el «trastorno mental y del comportamiento debido al consumo de alcohol y cocaína, asociado al Episodio depresivo grave», diagnosticado el 4 de julio de 2008,

conlleve a aseverar que la demandante carecía de plenas facultades para comprender la incidencia sobre su conducta y medir las consecuencias de sus actos.

- **No se puede admitir que las personas a quienes se les diagnostica una pérdida de capacidad laboral no puedan ser reintegradas nuevamente al mercado laboral, conduce a transgredir su derecho al trabajo, garantizado no solo por mandato constitucional sino por diferentes instrumentos internacionales**

Se destaca que aun cuando la trabajadora “continúa en tratamiento médico, se evidencia que retomó su rol de vida familiar, social y laboral en forma normal, como esposa, madre y ejerciendo su profesión de Contadora Pública, y pese a la pérdida de capacidad laboral dictaminada, la referida Junta de Calificación indicó que no era posible evidenciar secuelas mentales”.

De acuerdo a la valoración sobre el estado de salud mental y la pérdida de capacidad laboral dictaminada, no se puede sostener de manera categórica que, esa condición constituya un impedimento o haga incompatible el reintegro al banco demandado, pues no se advierte que tenga una discapacidad que la limite o

le dificulte continuar ejerciendo su cargo o desenvolverse en forma plena en el campo laboral, concluir lo contrario, y señalar que las personas que se les haya diagnosticado una pérdida de capacidad laboral tengan una invalidez o una discapacidad, no pueden reintegrarse nuevamente al mercado laboral, conduciría a transgredir su derecho al trabajo, la seguridad social y un nivel de vida digno, garantizado no solo por mandato constitucional sino por diferentes instrumentos internacionales.

Derecho humano:

Derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Personas a quienes se les diagnostica una pérdida de capacidad laboral, ausencia de capacidad racional, decisional y de juicio por consumo de alcohol y drogas, y episodios depresivos graves.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Se protege el derecho al trabajo a las personas que presentan una pérdida de capacidad laboral, decisional y de juicio, causada por conductas depresivas, consumos de alcohol y drogas o cual-

quier tipo de afectación mental, que son obligadas a renunciar por su empleador, pues este tipo de situaciones dan lugar a declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, debido a que carecen de plenas facultades para comprender la incidencia sobre su conducta y medir las consecuencias de sus actos.

(Contexto de la sentencia)

Acreditada con los elementos de juicio analizados en la providencia y en el recurso extraordinario, pese a que no existe una declaratoria legal de interdicción, se desvirtuó la presunción de capacidad, lo que conlleva a confirmar que la demandante carecía de plenas facultades para comprender la incidencia sobre su conducta y medir las consecuencias de sus actos, en virtud de sus trastornos mentales y depresivos que, clínicamente estaban historiados para la fecha de la renuncia al empleo.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

Concepto de discapacidad según la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas en Situación de Discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002 «El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social».

La discapacidad es un concepto universal definido hoy desde el ámbito de los derechos humanos, y consagrado igualmente en nuestra legislación interna, con la que se busca brindar una mayor protección a las personas que se encuentran con algún grado de limitación para acceder al campo laboral, con el fin de no transgredir sus derechos fundamentales (arts. 47, 54 CN, 1º de la Ley 1145/07, Ley 1346/2009, Ley 1618/2013 entre otras disposiciones.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia del 23 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Laboral Adjunto al Civil de Cauca, y en su lugar, declarar la nulidad absoluta de la renuncia presentada por la señora [...] el 15 de agosto de 2008, al BANCO [...].

SEGUNDO: ADICIONAR la mencionada sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar al BANCO [...], el pago de los aportes a la seguridad social de [...] desde el 15 de agosto de 2008, y hasta la fecha del reintegro.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Las consideraciones extendidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se instituyen en defensa del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta.

Así, se refleja la aplicabilidad de varios mecanismos de protección especial a las personas en situación de discapacidad, como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Inter-

americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integradas en Colombia con el propósito de garantizar una mayor protección a los trabajadores que atraviesan tal condición.

Del mismo modo, se da cumplimiento de las normas internacionales integradas al bloque de constitucionalidad como el Protocolo de San Salvador en sus artículos 6°, 7° y 10°, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 5° y 24, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 6°, 7°, 12 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26.

Bajo el amparo de las normas internacionales en materia laboral, el fallo cumple

con lo dispuesto en el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, orientado a la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad y el Convenio 111 de la misma organización, proyectado hacia la mitigación de la discriminación laboral.

Con esto, se protege el derecho al trabajo de las personas que presentan una pérdida de capacidad laboral, decisional y de juicio, causada por conductas depresivas o cualquier tipo de afectación mental que los coacciona a desistir de su empleo, pues este tipo de situaciones dan lugar a declarar la nulidad absoluta del acto, dado que carecen de plenas facultades para comprender la incidencia sobre su conducta y medir las consecuencias de sus actos.

2. Discriminación salarial





Tema 2. Discriminación salarial

EL DERECHO A LA NIVELACIÓN LABORAL Y NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 3711 – 2020. 19 DE AGOSTO DE 2020. RADICADO 78688.

Síntesis de los hechos:

1. La demandante llamó a juicio a la sociedad San Vicente de Paul Conferencia del Rosario de Itagüí, para procurar la nivelación salarial con el cargo de secretaria general del Colegio El Rosario, durante los años 2006 a 2013 y, en consecuencia, le reconozcan las prestaciones correspondientes.
2. Argumentó que trabajó para la demandada desde el 28 de febrero de 1990 hasta el 1.º de febrero de 2013.
3. Expuso que sus labores se habían incrementado desde el año 2005 cuando reemplazó al secretario general, de sexo masculino, ejerciendo las mismas funciones, pero sin la nivelación salarial que el Colegio El Rosario aplicaba para ese rol. El 1º de febrero de 2012 fue nombrada secretaria general de dicha institución sin que le realizaran ajuste de salario alguno.
4. La accionada aceptó que la actora no tuvo incrementos salariales debido a la grave situación económica de la institución educativa y, explicó, que

el secretario anterior ya venía vinculado a la institución como docente, por lo que, al ser nombrado secretario general, no fue posible disminuirle el salario.

5. En segunda instancia se estableció que solo fue probado el rol de secretaria general de la promotora del juicio, entre el 1.º de febrero de 2012 y el 30 de enero de 2013 y se tuvo por establecida la pretendida discriminación salarial.

Problema jurídico:

La Sala Laboral de la Corte Suprema debe determinar si el Tribunal incurrió en la violación medio de los artículos 50 del CPTSS, principio de *extra y ultra petita* y 281 del CGP, aplicable por la remisión del artículo 145 del CPTSS, relativo a la congruencia de las decisiones.

Razones de la decisión:

- El principio de congruencia hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso; pero el juez está facultado para

interpretar la demanda para que la decisión involucre las peticiones de la demanda, de conformidad con los hechos que le han servido de fundamento.

- Las pretensiones, si bien delimitan los términos exactos del litigio a resolver, están conformadas por razones de hecho y de derecho, tal y como lo ha explicado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 19 feb. 1999, rad. 5099.
- Según las sentencias CSJ SL4457-2014 y CSJ SL9658-2014, el juez debe resolver el litigio subsumiendo los hechos acreditados en el plenario, en la norma que consagra el derecho en discusión.
- El principio de congruencia encuentra límites que deben existir entre el fallo y el contenido del escrito de la demanda, ya que este no propende que las pretensiones de esta deban ser un calco de las condenas impuestas en la sentencia, pues puede sobrevenir que la solución jurídica, consecuencia del análisis fehaciente y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, así sea distinta a la propuesta por el demandante.
- **Examen de discriminación dada la condición de mujer de**

la demandante procede, aunque su antecesor no haya sido un hombre.

- “En ese entendido fue que el Tribunal examinó el asunto y, a partir del acervo probatorio, concluyó que, como la demandante solo probó que ejerció el cargo de Secretaria General del Colegio El Rosario entre febrero de 2012 y enero 30 de 2013, a este lapso restringió su análisis de la nivelación salarial. En esa perspectiva se encontró con que su antecesor no había sido un hombre, pero igualmente examinó la discriminación invocada, dada la condición de mujer de la demandante.

Pierde de vista la recurrente que el solo hecho de que el señor Juan José Muñoz no haya antecedido a la demandante no deja por fuera de debate el tema de la discriminación salarial por razón del género, porque el juzgador estaba obligado a examinar la existencia o no de un trato discriminatorio dada su condición de mujer y lo planteado en la demanda referente a la violación de la Ley 1496 de 2011”.

- **Con la aprobación de la Ley 51 de 1981, Colombia adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Del mismo modo, con la apro-**

bación de la Ley 248 de 1995, adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Estas convenciones forman parte del bloque de constitucionalidad.

- **Es deber de los jueces incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, con el fin, entre otros, de eliminar todo tipo de violencia contra la mujer; es decir, una vez recibida la causa, advertir si en esta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.**

“En orden con lo expuesto, comoquiera que el caso objeto de estudio involucra desde su génesis explicitada en el libelo demandador, la invocación de una conducta discriminatoria contra la demandante, en virtud de la cual la única razón para establecer una diferencia salarial con respecto a ella, fue su condición de mujer, estaban dados los presupuestos para la aplicación del enfoque de género anunciado, por cuanto la noción de violencia que es objeto de protección, no es ajena al ámbito laboral conforme se desprende del contenido del artículo

2º de la Ley 1257 de 2008, según la cual, la violencia contra la mujer comprende:

Cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijín, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares y en las laborales o económicas. (Énfasis añadido

(...)

“Por tanto, al evidenciar que la demandante ocupó el cargo de Secretaria General del colegio El Rosario entre el mes de febrero de 2012 y el enero 30 de 2013, y considerando que, conforme lo aceptó la recurrente, el cargo de Secretario

General del Colegio el Rosario solo fue ejercido por tres personas «i) el señor Juan José Muñoz Salazar entre 1990 y 2005 con un salario de \$3.323.890.00; ii) la señora Luz Marina Escobar Ríos desde 2005 al 2011 con un salario inicial de \$2.700.000 y uno final de \$1.500.000 y; iii) la demandante Zoe Pérez desde el 2012 al 2013 con una asignación salarial de \$1.100.000».

De esta forma, es palmaria la diferencia salarial de la accionante, que la demandada pretendió justificar de diversas maneras.

Derecho humano:

Derecho a la igualdad y no discriminación.

Remuneración justa y equitativa en cumplimiento del artículo 142 del CST.

Identificación del grupo de interés al que impacta

Si bien la sentencia se concentra en el enfoque de género hacia una mujer, este análisis es oportuno para todas las iden-

tidades de género diversas, esto es, para las mujeres en general y para la población LGTBIQ+.

Impacto de la sentencia en derechos humanos

La sentencia reitera el reconocimiento del deber de aplicación del enfoque de género en la administración de justicia para las trabajadoras por su condición de mujer y permite identificar factores diferenciadores que faciliten el reconocimiento del derecho a la igualdad en diferentes contextos laborales aparentemente difíciles de probar.

(Contexto de la sentencia)

La trabajadora presenta una demanda contra la empresa empleadora buscando equiparar su salario al de su cargo y al salario que recibían sus predecesores, así como reclamar la indemnización correspondiente. Esto se fundamenta en una presunta discriminación de género hacia ella.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

Congruencia de la sentencia judicial

Hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido (CSJ SL17741-2015), pero ello no obsta para que interprete la demanda, es más, constituye su deber, dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996).

Juzgar con perspectiva de género

Representa la obligación para el juez que, una vez recibida la causa, advierta si en esta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad. Es tener conciencia de que, ante una situación diferencial por la especial posición de género, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa (CSJ STC2287-2018).

Violencia contra la mujer

Con base en el Ley 1257 de 2008, la violencia contra la mujer comprende cualquier acción u omisión, le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada el 18 de mayo de 2017.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Una vez evaluado el caso objeto estudio, la Sala de Casación Laboral desde una perspectiva de género realizó una ponderación entre los argumentos expuestos por las partes, encontrando razón en lo manifestado por la accionante frente a su petición de nivelación salarial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.º literal b y 2.º numeral 1 del Convenio 100 de la Organización Internacional

del Trabajo (OIT) sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por una labor de igual valor, lo que a su vez requiere de una igual remuneración sin discriminación por razones de sexo, en ese sentido la Convención insta a los Estados Parte al establecimiento de un principio de igualdad en la remuneración por medio de la legislación nacional.

De este modo, la Corte, en coherencia con el elemento diferencial establecido a partir de la posición de vulnerabilidad que existe entre la mujer y el empleador con posición dominante, atiende al llamado para la protección de los derechos laborales y la dignificación de la mujer, aplicando el enfoque de género, que debe entenderse extensivo a la población LGTBIQ+ en aquellos escenarios discriminatorios. También, se debe mencionar la correlación existente entre el abordaje y protección de derechos realizados por la Sala y la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), ratificada por Colombia como medida para contrarrestar todo acto de distinción, exclusión o restricción basada en el género, que tenga como objeto o finalidad menoscabar el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la mujer.

Consecuentemente, la Convención *Belém Do Pará* consagra la igualdad de

la mujer y su protección ante la ley, así como el acceso sencillo y rápido ante los tribunales cuando se violen sus derechos. Garantías que fueron respaldadas por la decisión de la Sala en cuanto al deber de incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, con la finalidad de eliminar toda manifestación de violencia contra la mujer, cuando se adviertan escenarios discriminatorios entre las partes.

Así, en lo atinente al ámbito interno, la Ley 1496 de 2011 sobre la igualdad salarial entre hombres y mujeres y el artículo 143 numeral 2 del CST contemplan una prohibición frente a las diferencias en salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, entre otros factores discriminatorios que vulneran los derechos laborales de los trabajadores, premisa con cual la Corte se ratifica en la pugna por la protección de los derechos de las mujeres contra la discriminación en el trabajo, instando con este fallo a los empleadores y la sociedad en general a promover la igualdad y el enfoque de género para garantizar, en el lugar de trabajo, un entorno laboral justo y equitativo para todos.

La labor de la Corte merece resaltar el hecho de que en vez de rechazar de plano las pretensiones por las discordancias de fechas entre la relación laboral y lo pretendido por la actora, las adecúa

y desentraña el sentido de la discriminación por la trayectoria histórica que antecedió el caso concreto, pues si bien su antecesora había sido una mujer, era ostensible la diferencia de remuneración que la misma había tenido en relación a los varones predecesores, así pues, fue más allá de los hechos específicos del caso para impartir justicia.

» La discriminación laboral contra la mujer y el derecho a la nivelación salarial. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 5316 – 2019. 4 de diciembre de 2019. Radicado 74631.

Síntesis de los hechos:

i. L recurrente llamó a juicio a la sociedad con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de octubre de 1998 y el 22 de febrero de 2013, el cual terminó por causa atribuible al empleador y que a partir del 29 de octubre de 2010, en virtud del principio de «*a trabajo igual, salario igual*», tenía derecho a una remuneración mensual superior, consistente en un salario básico, y un incentivo de cumplimiento con incidencia salarial, por haber ejercido el cargo de «*analista de crédito y cobranza*».

ii. Expuso que empezó a trabajar para la Harinera del Valle S.A. el 1 de octubre de 1998, inicialmente como secretaria; que en el año 2003, fue promovida al cargo de asistente de servicio al cliente, en el que devengaba un salario fijo mensual de \$990.525 y un «*incentivo de cumplimiento indicador*» en cuantía de \$479.966; que en el primer semestre de 2010 le fue ofrecido el cargo de «*analista de crédito y cobranzas*» y, que el 29 de octubre de esa anualidad, fue efectivamente promovida.

iii. La actora agregó que, ante el incumplimiento de la nivelación salarial, la sobrecarga laboral y la persecución a la que fue sometida, decidió presentar su renuncia el 22 de febrero de 2013.

Problema jurídico

A la Sala le corresponde dilucidar dos grandes aspectos: el primero, si el Tribunal erró al no encontrar acreditada la existencia de una promesa de aumento salarial en favor de la demandante y, al concluir que existió una justificación razonable para el tratamiento salarial diferenciado de la actora con respecto a los demás analistas de crédito y cobranzas.

Razones de la decisión:

- *Trato Salarial Diferenciado.*

Cuando se discuta la existencia de factores objetivos que justifiquen la diferenciación salarial entre empleados, la decisión empresarial consistente en asignar una retribución distinta debe estar soportada, en criterios claramente identificables, sin que sea dable que, en el transcurso del proceso, el empleador o el juzgador acudan a cualquier diferencia

identificada ex post entre los asalariados, para camuflar bajo un barniz de objetividad decisiones subjetivas o inmotivadas

- *La Sala concluye que efectivamente el colegiado incurrió en el error manifiesto de hecho endilgado, consistente en dar por probadas razones que justificaran el trato salarial diferenciado, a pesar de que en el expediente consta un documento del cual se desprende que la misma compañía era consciente de que tal alegación no era verdadera.*

Resulta cierto que el Tribunal, para reforzar su razonamiento, consideró justificada la existencia del trato diferenciado con base en factores que no fueron expuestos por la parte demandada en su contestación, tales como la antigüedad, la ciudad de prestación del servicio y la clase de clientes.

Dicha tergiversación de la postura empresarial vertida en la contestación, constituye un error de hecho evidente, que funda el cargo y hace próspera la acusación tal y como lo ha explicado esta Sala, entre otras, en sentencia CSJSL1516-2018.

Ello cobra aún más importancia en asuntos como este, en donde se discute la existencia de factores objetivos que justifiquen la diferenciación salarial entre empleados, pues la decisión empresarial consistente en asignar una retribución

distinta debe estar soportada, en criterios claramente identificables, sin que sea dable que en el transcurso del proceso, el empleador o el juzgador acudan a cualquier diferencia identificada ex post entre los asalariados, para camuflar bajo un barniz de objetividad decisiones subjetivas o inmotivadas.

Todo trato salarial diferenciado se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación -inversión de la carga de la prueba-

- *El principio fundamental de «a trabajo igual, salario igual» está contenido en el artículo 143 del CST, además se encuentra plasmado en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 23.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas), en el literal a) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General ONU, aprobada el 16 de diciembre de 1966), y en el Convenio 111 de la OIT artículo 1, ratificado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967.*

En franco carácter tuitivo, la norma del

CST no solo consagra la garantía de equidad retributiva en favor de los trabajadores, sino que dispone una inversión de la carga de la prueba, al preceptuar que todo trato diferenciado en materia salarial se presume injustificado, hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Esta facilidad probatoria también opera para aquellas relaciones causadas con anterioridad a la modificación introducida al artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, por el art. 7º de la Ley 1496 de 2011

La Sala estima que la empresa no logró demostrar que la asignación de una menor remuneración de la actora realmente haya respondido a factores objetivos. Por el contrario, lo que se percibe es que ni siquiera la misma sociedad llamada a juicio tuvo claridad acerca de los criterios utilizados para justificar tal conducta, pues en diferentes etapas procesales surgieron distintas versiones de los elementos que supuestamente habrían sido tenidos en cuenta, se concluye que en el caso bajo estudio, la decisión del empleador de asignar una retribución distinta a la demandante, no estuvo soportada en criterios claramente identificables y objetivos, suficientes para establecer una diferencia salarial. La ausencia de esos factores objetivos, impide desvirtuar la presunción de discriminación prevista legalmente y, en

consecuencia, ha de tenerse como injustificado el tratamiento asimétrico.

El convenio 111 de la OIT prevalece en el orden interno y forma parte del bloque de constitucionalidad

- *Colombia tiene ratificado el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación. A partir de la Constitución de 1991, por efecto del art. 93 superior, dicho convenio «prevalece en el orden interno», o sea, forma parte del llamado «bloque de la constitucionalidad», en forma inescindible con el art. 13 de la Carta. Esto significa que el citado convenio se erige en razón para las reglas legales que en Colombia regulan la igualdad y no discriminación en materia retributiva en el ámbito laboral. En concreto, el art. 143 CST, el cual, así, ha de interpretarse en función de tal instrumento internacional, incorporado como precepto superior en el ordenamiento jurídico interno.*

En su artículo 1º, dicho instrumento señala:

[...]

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que

podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

(Resalta la Sala)

Significa la anterior norma (lit. b), que, aparte de los motivos irrelevantes «clásicos» (raza, color, sexo, etc.), será inadmisibles como criterio de diferenciación en el trabajo «cualquier otra distinción exclusión o preferencia», que tenga por efecto la anulación o alteración de la igualdad de trato. De esta manera, las diferencias en las retribuciones de trabajadores que desempeñen iguales trabajos, solo podrán justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos, lo que no aconteció en este caso, ya que la accionada no acreditó significativamente cuáles habían sido los motivos para la diferencia de trato retributivo hacia el demandante

El silencio del trabajador no puede ser interpretado como una renuncia tácita a la nivelación salarial.

- *El silencio del trabajador no puede ser interpretado como una renuncia tácita a la nivelación salarial. Así lo ha explicado esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 34387.*

Tal doctrina encuentra aún mayor aplicación en el caso concreto, en donde está demostrado que durante la primera fase de ejecución del nuevo cargo (octubre 2010 – junio de 2011) la empleada sí solicitó insistentemente la nivelación de su remuneración, y simplemente su requerimiento no fue atendido.

Ante conductas continuadas, la paciencia del trabajador frente a un trato injusto no obstaculiza su alegación como causa justificativa de la ruptura contractual

- *Indemnización por Despido indirecto*

De cara a esta pretensión, la empresa llamada a juicio alegó que no hubo inmediatez en la renuncia por parte de la empleada, pues si la ausencia de reajuste del salario se presentó desde finales del año 2010, resultaba extemporáneo terminar el contrato por ese motivo en febrero de 2013.

Si bien, la jurisprudencia de esta corporación ha recalcado que el despido indirecto, al igual que el directo, se encuentra sometido a un término de inmediatez en su alegación [...], también ha enseñado que ante conductas continuadas, la paciencia del trabajador frente un trato injusto no obstaculiza su alegación como causa justificativa de la ruptura contractual.

Dado que en el presente asunto la renuncia de la enjuiciada a nivelar el salario

de la actora se prolongó hasta la fecha de terminación del contrato, se abre paso la indemnización deprecada.

Derecho humano:

Derecho a la igualdad

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Comunidad en general, trabajadores asalariados

(Contexto de la sentencia):

Trabajadora ascendida como «*analista de crédito y cobranza*» que alega desigualdad salarial respecto de los demás analistas de cartera, pues recibió un ingreso menor al de sus compañeros que ocupaban su mismo cargo, sin que mediara una justificación razonable para ello.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

A lo largo del abordaje realizado por la Sala se crea y perfecciona un precedente en la protección del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en el mundo del trabajo, en su derecho a recibir de forma equitativa e igualitaria una retribución salarial directamente proporcional a la labor desempeñada. De esta manera, la sentencia está acorde con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en lo atinente a la igualdad de las personas ante la ley y la protección a los derechos sin distinción alguna; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus artículos 3°, 6°, 7°; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 3° y 26° y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También con la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), según la cual, los Estados Partes tienen el deber de establecer medidas eficientes para eliminar prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de los sexos.

Así mismo, se aplican los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el primero, dirigido a establecer la igualdad salarial como un derecho humano, y el segundo, orientado a la eliminación de la discriminación laboral.

3. Maternidad - Cuidado de menores



» Tema 3. Maternidad - Cuidado de menores

ESPECIAL PROTECCIÓN A LA MADRE CABEZA DE FAMILIA FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN Y TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR RAZONES ATRIBUIBLES AL EMPLEADOR. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL1146-2019, 20 DE MARZO DE 2019, RADICADO 60570.

Síntesis de los hechos:

i. La demandante María Isabel Ortiz Flórez llamó a juicio a Ana Benilda Cáceres Rojas, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato verbal de trabajo, que terminó por causas imputables al empleador; como consecuencia, se le condenara al pago de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción por preaviso, salarios dejados de devengar o nivelación salarial, horas extras, diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, al igual que las costas.

ii. Laboró entre el 1 de enero de 2009 y el 23 de agosto de 2010 como recepcionista en el hotel Residencia Central No. 2, recibía como salario para el 2009 la suma de \$300.000 y para el 2010 \$400.000, y cumplía horario de 4:00pm a 7:00am.

iii. La demandada en su contestación se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos referentes a la existencia del contrato verbal de trabajo; adujo que

las cesantías, sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones correspondientes al año 2009 le fueron pagadas.

Problema jurídico:

¿Establecer si el contrato de trabajo terminó por una decisión unilateral de la demandante, o por alguna causa atribuible a su empleador?

Razones de la decisión:

- El contrato de trabajo no finalizó por una decisión libre de la demandante, pues por el contrario, de su interrogatorio se extrae que la motivación para no volver fue la advertencia dada por Jairo, que “si no tenía quién le cuidara a su hija, pues no había más trabajo”, conducta patronal que comportó un grave acto discriminatorio en contra de la demandante por su condición de mujer y madre trabajadora, como quiera que se limitó su permanencia en el trabajo por tener que cuidar a su hija menor, o lo que fue igual, a que consiguiera quien la cuidara, con lo cual, se estableció que el contrato

de trabajo finalizó por la conducta discriminatoria que su empleador desplegó.

- Tesis:
- «Al revisar la Sala la diligencia de interrogatorio que obra a folios 133 - 138, en lo pertinente a las preguntas como a las respuestas referidas a la razón por la que terminó el contrato de trabajo, esto dijo la demandante:

PREGUNTADO: Manifiéstele al juzgado cuál fue la razón por el (sic) cual se rompió la relación laboral. CONTESTO: Por un problema familiar de mi hija y yo no tenía quien me cuidara la niña pequeña. **Y un día antes de la reunión que hizo doña ANA BELINDA, el señor JAIRO me dijo que si no tenía quien me cuidara mi hija, pues no había más trabajo (sic) y la verdad por ese motivo dejé de trabajar.** (Resalta la Sala)

Contrario a lo dicho por la parte recurrente, la respuesta dada no comporta una confesión en los términos del art. 195 del CPC, entonces vigente y aplicable por remisión analógica expresa del art. 145 del CPTSS, pues no hizo una afirmación pura y simple frente al cuestionamiento, por el contrario, la absolvente en su explicación claramente

expresó que no fue una decisión libre y, de acuerdo con lo indicado, la motivación para no volver a su trabajo fue la advertencia que le hiciera el señor Jairo de que si no tenía quien le cuidara a su hija, pues no había más trabajo.

Tal situación, evidencia un grave acto discriminatorio, no controvertido ni desvirtuado por la demandada, en contra de la accionante, en su condición de mujer y madre trabajadora a quien de forma inexplicable y totalmente injustificada se le limitó su permanencia en el trabajo por tener que cuidar a su menor hija, o lo que fue igual, a que consiguiera quien le cuidara a su hija como condición de permanencia en el cargo.

La referida conducta patronal desconoce (sic) las mínimas normas de respeto y protección, así como los derechos fundamentales (sic) de la madre y la niña consagrados en la Constitución Nacional, entre otros en los artículos 2, 4, 5, 13, 17, 25, 42, 43 y 44, igualmente, se olvida que como los hombres, las mujeres tienen la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad, por ello, someter su permanencia en el empleo a que no se encargue del cuidado de su menor hija, y amenazar

por tal razón con la pérdida del mismo, implica incurrir en una inadmisibile diferencia de trato.

[...]

La situación analizada, permite a la Sala llamar la atención en el sentido de que actos como el que ocupa ahora nuestra (sic) atención no deben ocurrir pues, se insiste, atentan contra derechos de rango superior de la mujer, madre trabajadora, quien también queda sometida a un estado de clara indefensión frente al derecho que le asiste al libre desarrollo (sic) de su personalidad y los derechos al amor y cuidado de su menor hija»

- La especial protección de la madre cabeza de familia y la prohibición de discriminación implica la protección de su derecho al trabajo, su vocación procreadora, los derechos fundamentales de los menores y la garantía de un ingreso económico para atender sus necesidades y las de sus hijos «La especial protección y la prohibición (sic) de discriminación de la mujer trabajadora y madre cabeza de familia, tiene como finalidad primordial garantizarle, de una parte, el derecho al trabajo, como el de desarrollar su vocación procreadora, tanto como los derechos fundamentales de la menor y la garantía de un ingreso eco-

nómico que le permita atender sus necesidades y las de (sic) su hija»

- Tanto la legislación laboral nacional, como la normatividad internacional que hace parte del ordenamiento jurídico interno, le brinda a la maternidad una especial protección, como una acción positiva para contrarrestar las manifestaciones y los efectos de la discriminación de que son objeto las mujeres en condición de gravidez, madres lactantes y cabezas de familia. *«La Sala estima oportuno (sic) recordar lo dicho en sentencia CSJ SL4791-2015, sobre la finalidad del principio de estabilidad reforzada por maternidad (sic) y la especial protección a la mujer trabajadora, así como la prohibición de actos discriminatorios por razón de la condición de madre cabeza de familia, en los siguientes términos:*

Pues bien, esta Sala se ha pronunciado sobre las diferentes situaciones que se pueden presentar frente a la desvinculación de trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, para lo cual ha reiterado la especial protección que la legislación laboral pretende brindar a la maternidad, como una acción positiva para contrarrestar las manifestaciones y los efectos de la discriminación de que son objeto las mujeres

en condición de gravidez, debido a que dicho estado se asocia a eventuales sobrecostos generados para los empleadores o a ocasionales incomodidades de salud de la trabajadora.

(...)

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, importa recordar que al resolver el recurso extraordinario de casación, le corresponde a la Corte, además de obtener la unificación de la jurisprudencia, preservar el imperio de la ley sustancial y reparar el agravio irrogado a las partes a través de las sentencias susceptibles de revisión extraordinaria. De ahí, que pueda variar su postura, por encontrar más ajustada al ordenamiento jurídico una determinada interpretación, tal como aconteció (sic) en el subexamine, en punto a la estabilidad laboral de la trabajadora embarazada vinculada a través de un contrato de trabajo a término fijo.

En consecuencia, al acoplarse la orientación vertida en líneas anteriores a los postulados de rango supra constitucional a que se hizo alusión, así como a los fundamentos que en tal materia consagran los arts. 25 y 43 de la CN y 239, 430 y 431 del CST y al resultar ser un mecanismo efectivo para procurar protección a la maternidad por parte del Estado, la Sala estima que le asiste razón a la recurrente»

Derecho humano:

Derecho al trabajo de la mujer trabajadora y madre cabeza de familia, junto con la estabilidad laboral y prohibición de actos discriminatorios en razón de su condición.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Las mujeres trabajadoras que son madres cabeza de familia y su(s) menor(es) hijo(s).

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Protección especial a las mujeres trabajadoras que son madres cabeza de familia y que son discriminadas laboralmente por dicha condición.

La presente sentencia defiende los derechos laborales de la mujer trabajadora que es madre cabeza de familia, así como de los de su hija, dando aplicación a los derechos consagrados tanto en la legislación interna, como en el ordenamiento jurídico internacional, otorgándole una especial protección a esta, por su condición de madre trabajadora cabeza de familia, y por ende, la prohibición de actos discriminatorios que atenten en contra de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, y los derechos al amor y cuidado de su hija.

Son discriminatorias todas aquellas conductas que vayan dirigidas a limitar el derecho al trabajo de una mujer, por el hecho de ser madre o tener al cuidado a un menor.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2012.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con este fallo, se extiende la protección y garantía a los derechos laborales de las mujeres cabeza de familia al determinar que no se puede alegar una terminación unilateral del contrato de trabajo cuando las causas le sean imputables y/o atribuibles a comportamientos discriminatorios del empleador. De este modo, la Corte indica que se deben contrarrestar todos los actos discriminatorios hacia las trabajadoras que se vean amenazadas de forma injustificada por su empleador debido a limitaciones a la permanencia en el trabajo por el cuidado de sus hijos menores.

En este escenario, la Sala brinda a la maternidad una especial protección, como una acción positiva para contrarrestar

las manifestaciones y los efectos de la discriminación de que son objeto las mujeres en condición de gravidez, madres lactantes y cabeza de familia, a la luz del artículo 25 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos para reconocer que la maternidad y la infancia tienen derechos, cuidados y asistencia especiales. Aspectos que están estrechamente relacionados con el invocado Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo en su artículo 6, el cual establece como ilegal el despido del empleador a su trabajadora sustentado en la ausencia por causa o con ocasión de su condición maternal.

Del mismo modo, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacan la importancia de que los países garanticen la efectividad del derecho al trabajo de las mujeres por razones de su maternidad con el fin de impedir la discriminación y proteger el derecho al trabajo, su vocación procreadora, los derechos fundamentales de los menores y el ingreso económico para atender sus necesidades y las de sus hijos.

La importancia de esta jurisprudencia radica en que, en este caso, la protección con enfoque de género no se enfoca solo en las condiciones físicas y emocionales

de la madre, sino en las circunstancias materiales que la afectan tanto a ella como a su hijo menor. Esto es particularmente relevante para las madres ca-

beza de familia, que cargan con toda la responsabilidad del hogar, que las diferencias de otros sujetos protegidos bajo el Estado Social de Derecho.

*4. Protección contra
actos segregacionistas
contra trabajo afro*



» Tema 4. Protección contra actos segregacionistas contra trabajo afro

DISCRIMINACIÓN LABORAL POR MOTIVOS DE RAZA Y EL ASPECTO SUBJETIVO COMO ELEMENTO EXCULPATORIO EN ACTOS DE VIOLENCIA EN EL TRABAJO, CUANDO LA AGRESIÓN SE HA GENERADO EN RESPUESTA A CONDUCTAS DE SEGREGACIÓN O MARGINACIÓN. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 2850 – 2020. 27 DE JULIO DE 2020. RADICADO 69106.

Síntesis de los hechos:

(i) El demandante llamó a juicio a su antiguo empleador, con el fin que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo y que el mismo fue terminado unilateralmente sin justa causa. El vínculo laboral, a término indefinido, inició el 15 de noviembre de 1988 y finalizó el 4 de marzo de 2013, fecha en la que fue despedido.

(ii) El 23 de febrero de 2013 el demandante fue agredido por un compañero de trabajo, quien se encontraba en estado de alicoramiento, en el desarrollo del conflicto, lo discriminó por su color de piel y su condición de afrodescendiente; el demandante reaccionó agrediéndolo físicamente.

(iii) Tal acto de violencia es una conducta prevista en el reglamento interno de trabajo como justificante de despido, razón por la cual, el 25 siguiente, fue citado a descargos, los cuales ofreció el 27 de ese mes y el 4 de marzo de

esa anualidad y el empleador dio por terminado el vínculo laboral.

Problema jurídico:

La Corte estableció como problema jurídico a resolver, si la falta en que incurrió el demandante, es causal justificativa de terminación del contrato de trabajo, (numeral 2° del artículo 62 del C.S.T), o puede ser exculpada conforme al aspecto subjetivo de la conducta definido por la jurisprudencia de la Corte.

Razones de la decisión:

El juicio sobre la existencia de la causal justificativa de terminación del contrato de trabajo

- En el análisis sobre la existencia de la causal justificativa de terminación del contrato de trabajo, de que trata el numeral 2° del artículo 62 del CST, importa el elemento subjetivo, en razón a que, quien se ve inmerso en un acto de violencia o indisciplina, puede enervar la causal, si de-

muestra que no fue quien dio lugar al hecho cuestionado.

Sobre la calificación de los actos de violencia o injuria:

- Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el empleador pueda terminar el contrato con justa causa. Ahora bien, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.
- Los postulados de las obligaciones y el respeto esperado en el espacio de trabajo deben acomodarse al sentido común, al conjunto de tales obligaciones y especialmente al deber de colaboración que les incumbe a las partes en todo vínculo jurídico. Por eso, el juez no puede determinar de modo objetivo la adecuación del hecho reprochado al trabajador, sin analizar las circunstancias acreditadas en el proceso en torno a esa conducta, como si no proviniera de un ser humano.
- **El aspecto subjetivo como elemento exculpatório en actos de violencia en el trabajo**
- Según la sentencia CSJ SL, 1º jul. 2009, rad. 34935, el aspecto sub-

jetivo cobra importancia, como elemento definitorio exculpatório, sólo en cuanto estuviere probado que no fue el trabajador despedido quien dio lugar al acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.

- Debe demostrar con suficiencia que fue él la víctima de la agresión. Ello es así, porque, ante la existencia objetiva del hecho que configura la falta, en principio, y según las circunstancias que rodeen cada caso, puede el empleador proceder al despido, que será justo, a no ser que quien aspire a la indemnización acredite ante el Juez que fue la otra persona la que dio origen a la contienda.
- Cuando se incurre en un acto de violencia segregacionista, este se considera infractor del principio de igualdad y no discriminación, inserto en los artículos, 13 de la Constitución Política y 10 del Código Sustantivo del Trabajo; así como en los diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

“Además, importa precisar, desde las bases fácticas de la sentencia, no derruidas por la censura, es decir, que el trabajador estuvo expuesto a un acto segregacionis-

ta por parte de un compañero de labor que, en estado de alicoramiento, en el lugar de trabajo, en realización de sus actividades, lo tildó de «*negro hijueputa, negro bruto*», que tal comportamiento es no solo agresivo, sino a todas luces infractor del principio de igualdad y no discriminación, inserto en los artículos, 13 de la CN y 10 del CST; así como en el 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1° del Convenio fundamental 111 de la OIT, relativo a la discriminación en el empleo, aprobado por Colombia, mediante Ley 22 de 1967, ratificado el 4 de marzo de 1969, normativa supranacional que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, al tenor de la cual, de un lado, está proscrito el uso de manifestaciones lingüísticas, verbales o gestuales, tendientes a menoscabar, desvalorizar o censurar a una persona, con relación a una categoría sospechosa de trato semejante como lo es la raza y, de otro, imponen la obligación de protección de la dignidad humana, haciendo cesar las expresiones que lesionan al sujeto pasivo, restaurando el derecho conculcado y mitigando la afectación causada.”

- **Al empleador no le basta con no incurrir o no tolerar un acto discriminatorio, sino que se le exige, ante su posición dominante en la ejecución del**

contrato de trabajo, realizar acciones tendientes a reparar el agravio.

“En efecto, la eficacia normativa del principio en comento, de carácter superior y prevalente, impacta, como se intuye, de forma profunda las relaciones laborales, tanto en la vertiente de las obligaciones del empleador, como en la de los trabajadores, que atañen con el absoluto respeto a la dignidad personal del servidor (artículo 57-5 CST), a cargo del primero, así como guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus compañeros, para los segundos, de tal forma que es predicable que toda la normativa tuitiva de los derechos a la igualdad racial y a la no discriminación con origen en la raza, impactan el régimen laboral colombiano, gobiernan los contratos de trabajo y, por ende, las relaciones entre empleadores y trabajadores, así como entre los últimos, de tal forma que aquél: *i*) no puede desplegar, frente a sus empleados, conductas que vulneren aquellas prerrogativas y, *ii*) no puede tolerarlas de sus representantes y subordinados; mientras, los últimos: *i*) tampoco pueden caer en ellas respecto al empleador, cuando es una persona natural, los representantes de este, cualquiera sea su naturaleza, u otros trabajadores.”

El empleador está obligado cuando existe un acto discriminatorio en las relaciones horizontales en la empresa, que implique la infracción del reglamento interno de trabajo, realizar el test de igualdad para determinar si el agraviado tiene a su favor una garantía de reparación.

“De donde se sigue, que es tan discriminatorio incurrir en una acción prohibida que genere un trato diferente con fundamento en categorías sospechosas, como en la que incurrió el compañero del demandante, al referirse de manera denigrante a su color de piel, calificándolo, concomitantemente con ello, despectivamente, como optar por dar un trato igualitario al agresor discriminador y al agredido discriminado, escenario en el que, en perspectiva de la regla de justicia decantada por la Corporación en la providencia citada, no luce razonable, proporcional y legítimo repartir los bienes o los gravámenes en las mismas condiciones, como en el caso fue la decisión del empleador de despedir a ambos trabajadores, sin determinar, en perspectiva del test de igualdad referenciado en la jurisprudencia en cita, si los dos infractores del reglamento interno, se encontraban en igualdad de condiciones y, menos, sin advertir en que el agraviado en su derecho a la igualdad, tenía en su favor, una garantía de reparación.”

Lo último, cumple precisarlo, no justifica en modo alguno la conducta del trabajador de agredir físicamente a su compañero, como respuesta a la conducta discriminatoria e insultante de éste; empero, plantea un escenario esclarecedor, relacionado con las obligaciones del empleador, respecto del derecho a la igualdad, pues en la potestad que le es propia, debía censurar el acto antijurídico del ofensor y tomar decisiones razonables, que respondieran a las particularidades del caso, a las obligaciones que para él emergían, relacionados con el principio en comento y la posición de garantía que surgía en favor del afectado”

Prosperidad del recurso de casación

- Se debe cuestionar y derruir todas las premisas hermenéuticas y fácticas de la que objeta, porque conforme se ha adocinado prolijamente, nada consigue si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el Juzgador o, como en el caso, cuando no ataca todos los pilares, porque, en este evento, la decisión seguirá soportada en las inferencias que dejó libres de ataque, conforme lo ha precisado la jurisprudencia, al explicar en la sentencia CSJ SL643-2020.

Sobre la verificación del contenido de las pruebas en sede casación

- La casación como un juicio sobre la sentencia que es no puede entenderse como una oportunidad para revisar el proceso en su totalidad, en sus aspectos fácticos y jurídicos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional. De ahí que la demanda de casación deba reunir no solo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que también exige un planteamiento y desarrollo lógicos.
- No basta con adjudicar ciertas falencias en la actividad de valoración probatoria del segundo juzgador. De acuerdo a las sentencias CSJ SL4959-2016 y CSJ SL9162-2017, debía : i) individualizar los yerros fácticos; ii) adjudicar de forma clara el error de apreciación, esto es, que no se valoró una prueba que reposa en el trámite o que se contempló de manera equivocada, refiriéndose en primer lugar a las que según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 tienen carácter de calificado y, de ser el caso, los demás medios de prueba; iii) confrontar mediante un razonamiento lógico lo que dedujo el fallador con lo que demuestra el medio de convicción y, iv) explicar de qué manera todo ello impactó la decisión recurrida.

Derecho humano:

Principio de igualdad y no discriminación.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Inclusión del aspecto subjetivo de exoneración en causales de despido por actos violentos y, además, análisis del contexto por el empleador y juzgador, el cual permitirá comprender los pormenores del contexto.

Impacto de la sentencia en derechos humanos

El agredido discriminado no puede acarrear la misma sanción que el agresor discriminador porque lo anterior no respeta el principio de igualdad.

Los empleadores tienen la responsabilidad de crear las condiciones adecuadas para reparar o restaurar a la víctima cuando un trabajador es objeto de discriminación por parte de un compañero de trabajo.

La sentencia tiene como alcance a toda la población que pueda ser objeto de discriminación, con especial atención a aquellos susceptibles de serlo en razón de su raza.

(Contexto de la sentencia)

En un incidente de agresión física y verbal entre dos trabajadores, el agresor ini-

cial mostró un comportamiento discriminatorio y racista hacia el otro, quien respondió con una agresión física. Ambos fueron despedidos, y el trabajador que fue objeto de discriminación presentó una demanda para impugnar su despido y argumentar que fue injusto.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Durante el desarrollo de este caso, la primera instancia absolvió a la demandada, la segunda instancia revocó la sentencia de primera instancia, declaró la terminación ilegal e injusta del contrato, y condenó a la accionada al pago de una indemnización. A partir de las anteriores consideraciones, la Corte expande el espectro de protección a los derechos laborales frente a los actos discriminatorios, especialmente por razones de raza como ocurrió en la sentencia referida. Con esto, es posible acompasar el abordaje de la Corte con el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificada por Colombia en 1969,

estatuto que consagra en su artículo 1° que, la discriminación comprende todo tipo de distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, entre otros aspectos que tienen como finalidad o efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo.

En el mismo sentido, el artículo 2° del convenio enunciado, consagra el deber - obligación de los Estados miembros a formular y desarrollar políticas nacionales que promuevan bajo condiciones adecuadas la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo, con el objeto de eliminar cualquier manifestación de discriminación en el trabajo.

Igualmente, con el estudio del caso realizado por la Sala, se avanza en el cumplimiento de las disposiciones enmarcadas en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) con el cual se establece la igualdad de las personas ante la ley y la protección de esta con la prohibición de toda forma de discriminación garantizando la protección efectiva de los derechos sin ninguna clase de exclusión por motivos de raza, color, sexo, entre otras formas de distinción. Preceptos bajo los cuales, la Corte decide No Casar la sentencia de segunda instancia dando aplicación a los principios supraconstitucionales en un trato igualitario de las personas ante la ley y

reivindicando con ello la transgresión y discriminación sufrida por el actor quien fue desvinculado de su empleo de manera arbitraria sin plena valoración del escenario discriminatorio propiciado por parte del agresor.

Bajo la misma línea de derechos, el artículo 20 numeral 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PID-CP), desarrolla la prohibición ante la ley de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación y una flagrante violación del derecho fundamental a la dignidad

humana, razón por la cual la Sala recalca la labor del empleador para evitar escenarios discriminatorios y constituye un precedente en la protección de los derechos laborales a toda la población que pueda ser objeto de discriminación, con especial atención a aquellos susceptibles de serlo en razón de su raza.

Una vez más la Corte ampara el caso concreto como resultado del análisis puntual del contexto, marcando la importancia en la labor investigativa e interpretativa del juzgador como elemento material de justicia en la relación laboral.

5. Protección período de lactancia



» Tema 5. Protección período de lactancia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE MATERNIDAD, A LA MADRE LACTANTE DURANTE EL PRIMER Y SEGUNDO TRIMESTRE POSTERIORES AL PARTO. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 4057-2018, 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018, RADICADO 57078.

Síntesis de los hechos:

i. La demandante llamó a juicio al Banco Comercial AV Villas S. A., formulando como pretensiones principales que se declare la ineficacia del despido que se generó en tiempo de lactancia y, en consecuencia, se ordene su reinstalación al mismo cargo que tenía o a otro de igual o superior categoría. Manifestó que laboró para la demandada desde el 22 de marzo de 2001 hasta el 9 de abril de 2006, mediante contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de abogada.

ii. En el mes de mayo de 2005 presentó problemas de salud en razón a su embarazo, lo cual le generó varias incapacidades; que el 7 de enero de 2006 se le practicó cesárea y se le concedió licencia de maternidad por 12 semanas, las cuales finalizaron el 31 de marzo de 2006; **«que le coincidieron las vacaciones con los periodos de incapacidad», por lo que continuó con el disfrute de las vacaciones que le habían sido**

interrumpidas, del 1 al 9 de Abril/2006»

La carta de terminación data del 3 de abril de 2006, fecha en la cual la actora se encontraba en periodo de vacaciones; y que el despido se produjo entre los 3 y los 6 meses posteriores al parto, siendo notificada durante el periodo donde se compensa el disfrute de las vacaciones».

Problema jurídico:

¿Existe estabilidad reforzada en el segundo trimestre de lactancia, aunque este permitida la terminación del contrato laboral con justa causa?

¿El motivo de terminación o despido en el segundo trimestre de lactancia respecto de la carga de la prueba se puede acreditar a través de indicios?

Razones de la decisión:

- **En la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, si el despido ocurre entre los tres primeros meses posteriores al parto, corresponde**

al empleador desvirtuar la presunción de que el mismo no se dio en razón a su condición, pero si la desvinculación se presenta en el trimestre siguiente, atañe a la demandante acreditar el móvil del despido:

“Los artículos 240 y 241 del CST disponen que para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses siguientes al alumbramiento se requiere autorización del inspector de trabajo y, además, no produce efecto alguno el despido que el empleador comunica a la trabajadora durante los periodos gestación y de lactancia”.

(...)

“Con relación a la posibilidad de finalizar el contrato de trabajo con posterioridad al vencimiento de los tres primeros meses siguientes al nacimiento, conforme las previsiones del inciso 1 del artículo 239 del CST, la Sala ha sido reiterativa en señalar que, durante el segundo trimestre ulterior al alumbramiento, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, lo que ocurre es que durante dicho lapso la regla sucedánea de la carga de la prueba se rige por los lineamientos generales previstos en el artículo 177 del CPC,

boy 167 del CGP, y, en estas condiciones, a la demandante le corresponde probar que su despido ocurrió por razón de su lactancia, pues la presunción solo opera a favor de la trabajadora durante los tres meses iniciales ulteriores al parto”.

()

“La intelección que corresponde a las normas acusadas, en especial, el artículo 239 del CST, es que, si el despido de la trabajadora ocurre durante el periodo de gestación o durante los tres meses inmediatamente siguientes al parto, se presume que el mismo ocurrió por razón de tal condición, evento en el cual al empleador le corresponde desvirtuar tal presunción legal; ahora, si la finalización del vínculo acaece durante el siguiente trimestre, esto es, en los meses 4, 5 y 6 posteriores al nacimiento del menor, a la extrabajadora demandante le incumbe acreditar que su desvinculación se gestó por razón de su estado de lactancia, pues en este lapso no opera la presunción”.

“Cabe resaltar en relación con los despidos de mujeres en estado de embarazo o lactancia, que esta conducta desde una perspectiva de género está proscrita para los empleadores”.

- **El indicio puede acreditar la carga de la prueba que tiene el trabajador para demostrar que el despido en el segundo trimestre de lactancia se generó por la condición del trabajador.**

“El tribunal al analizar esas pruebas encontró que la terminación del contrato “obedeció sin JUSTA CAUSA, sumado a la confesión de la representante legal” es decir que de las pruebas denunciadas concluyó que la demandante efectivamente fue despedida “SIN JUSTA CAUSA”; por lo tanto, el colegiado no incurrió en la indebida valoración achacada.

Las situaciones antes demostradas, más el hecho también acreditado, de que la desvinculación se produjo en la época de lactancia lo hizo deducir que el despido se presentó a raíz de su estado, situación que comporta la estructuración de un indicio, esto es, que a partir de los hechos probados: hubo un despido sin justa causa y que esta aconteció en época de lactancia, y bien se sabe, que la decisión judicial puede fundamentarse en las pruebas legítimas autorizadas, entre ellas, el indicio.

El ad quem valoró sin error tanto la carta de despido, como la confesión de la representante legal de

la entidad demandada, pues de ella derivó que la terminación del vínculo fue sin justa causa. Tales hechos, sumados al que también quedo demostrado que la actora se encontraba en estado de lactancia, le hizo inferir que el despido de la actora obedeció por encontrarse en lactancia, lo que indudablemente configura que su decisión se basó en tal indicio y no porque hubiera presumido tal circunstancia.

Se recuerda que el indicio es un acto, circunstancia o signo suficientemente probado a través del cual el juez adquiere la certeza o la convicción de la presencia de un hecho relacionado con la controversia sometida a su consideración, es decir a partir de la existencia de un hecho debidamente acreditado en el proceso, el administrador de justicia infiere la existencia de otro. En los términos de esta misma Sala, el indicio en “un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, o en definición más compleja, es un juicio lógico mediante el cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido para llegar a otro desconocido.

- **La estabilidad laboral reforzada por embarazo se encuentra consagrada en el marco internacional y en el derecho**

interno a través del bloque de constitucionalidad

La declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución 217ª (III) de 10 de diciembre de 1948, dispuso en su articulado que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” (art. 25 núm. 2).

El protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana, sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, Adoptado el 17 de noviembre de 1988 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estableció que la licencia otorgada a la mujer antes y luego al parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social.

La convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y aprobada por Colombia mediante L. 51/1981, reglamentada por el D.1398/1990, estableció en su art. 11, que en aras de impedirla discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar

la efectividad de su derecho a trabajar, “Los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivos de embarazo o licencia maternidad (...)”.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptando y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1969 consignó en su art. 10 núm.. 2 que “se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”

El convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, art 6, señala “cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia”

- **El despido de los empleadores a mujeres en estado de emba-**

razo o lactancia esta proscrito desde una perspectiva de género.

“Cabe resaltar en relación a los despidos de mujeres en estado de embarazo o lactancia, que esta conducta desde una perspectiva de género está proscrita para los empleadores, según lo dicho en la reciente sentencia CSJ SL1074-2018, que puntualizó: que en asuntos como el decidido, resulta importante añadir al análisis puramente jurídico y fáctico que en función del recurso extraordinario debe hacerse, un estudio muy preciso de las condiciones de modo, tiempo y lugar que rodearon los hechos materia de litigio de cara a establecer si las causas estructurales o los posibles detonantes de la reclamación denunciada ante la justicia, pueden tener origen en la condición femenina de quien sea actora.

El objetivo de ello es corregir y proscribir cualquier conducta, de buena o mala fe, que conduzca a otorgar tratamientos disímiles a hombres y mujeres en el marco de una relación laboral.

Los patrones culturales históricos del país, aunados a la idiosincrasia propia de las diferentes regiones de la geografía nacional, pueden llegar

imperceptiblemente a distorsionar la realidad de forma que pequeños actos de desigualdad o sometimiento de la mujer por su condición, a fuerza de cotidianidad o tradición, pueden resultar socialmente aceptables aun siendo jurídicamente reprochables.

La responsabilidad de impartir justicia en nombre del Estado debe incluir necesariamente una perspectiva de género que le permita analizar a conciencia si detrás del pedimento que llega a su conocimiento, -se reitera, con independencia que resulte o no fundado-, se esconde la perpetuación de una inveterada cultura de sometimiento y desestimación de la mujer en las relaciones sociales y de trabajo. “

- **En el recurso de casación para que se configure el verro fáctico es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran y que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.**

De conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificatorio del 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que ven-

ga acompañado de las razones que lo demuestran.

Que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta y, además, como lo ha dicho de vieja data la Corte, que provenga de manera evidente de alguna de las tres pruebas calificadas, esto es, documento auténtico, confesión judicial o inspección ocular.

Que surja a primera vista, por ser notoria, protuberante y manifiesta; características que no son de “creación o invento jurisprudencial sino un nítido mandato legal inexcusable que exige que el recurrente demuestre el yerro de “modo manifiesto”

Se memora que el error de hecho en los asuntos del trabajo y la seguridad social,” se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo.

Derecho humano:

Derecho a la seguridad social e igualdad material.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Mujeres lactantes, a las cuales la finalización del vínculo laboral acaece durante el segundo trimestre luego del parto, esto es, en los meses 4, 5 y 6 posteriores al nacimiento del menor

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Hace efectivo el derecho a la igualdad material por medio de la estabilidad laboral reforzada de la mujer durante el periodo de lactancia, aclarando que los despidos de mujeres en estado de embarazo o lactancia están proscritos para los empleadores desde una perspectiva de género.

Garantizar la protección nacional e internacional que tienen las mujeres con ocasión a la discriminación, social y cultural en razón a su condición.

La sentencia reitera la protección a la maternidad prevista en el artículo 43 constitucional y demás normativa interna vigente (art. 239, 240 y 241 del CST), interpretándolas armónicamente con disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, tales como La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, La Convención So-

bre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, art. 6

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada el 12 de octubre de 2016.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

A partir del análisis detallado realizado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se instituye un precedente en la aplicación de la perspectiva de género en la protección del derecho a la seguridad social e igualdad material de las mujeres lactantes que son desvinculadas de sus funciones laborales durante el segundo trimestre posterior al parto.

En ese sentido, la sentencia abordada cobra relevancia en el ámbito de los derechos humanos y su aplicación con enfoque de género, evidenciando que la ruta descrita constituye un propósito esencial para la Corte concretado en garantizar los derechos de las mujeres en el marco de la estabilidad laboral reforza-

da que las ampara, bajo la importancia del reconocimiento internacional de los Derechos Humanos, buscando la protección de las mujeres gestantes ante la discriminación social y cultural en armonía con lo dispuesto en el artículo 25 numeral 2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce la maternidad y la infancia con derecho a cuidados y asistencia especiales.

La decisión, en el propósito de optimización del mandato universal, integra El Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” indicando que la licencia a la mujer antes y después del parto responde al contenido ontológico del derecho Constitucional fundamental a la seguridad social. Aspecto estrechamente relacionado con el Convenio 003 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por la ley 129 de 1931, revisado en 1952 por el invocado Convenio 103 de la OIT el cual señala en su artículo 6 la ilegalidad del despido del empleador a su trabajadora sustentado en la ausencia por dicha condición.

En línea con lo expuesto, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales destacan la importancia de los países y la necesidad

de garantizar la efectividad del derecho al trabajo de las mujeres por razones de su maternidad con el fin de impedir la discriminación y reconocen que debe concederse especial protección en un periodo razonable a las madres antes y después del parto a través de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

La decisión incluye la aplicación del ordenamiento constitucional y legal colombiano que, adecuado a los contenidos internacionales de derechos humanos, reitera la protección a la maternidad prevista en el artículo 43 constitucional y los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, disposiciones legislativas orientadas hacia la protección de sus derechos como una garantía esencial.

Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia enmarca la importancia de una perspectiva de género en la esencial responsabilidad de impartir justicia en nombre del Estado. A partir de esta perspectiva logra proteger ampliamente a la mujer en sus relaciones sociales y laborales de los patrones culturales históricos del país intrínsecos en la idiosincrasia nacional. Que, en este caso podrían estar referidos a la interpretación exegética de la norma escrita, aislada de su interpretación sistemática, en palabras de la misma corporación “pueden llegar imperceptiblemente a distorsionar la realidad de forma que pequeños actos de desigualdad o sometimiento de la mujer por su condición, a fuerza de cotidianidad o tradición, pueden resultar socialmente aceptables aun siendo jurídicamente reprochables”.

» **Discriminación a la mujer por su condición de madre lactante y la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, durante el primer y segundo trimestre posteriores al parto. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 642-2024, 21 de febrero de 2024, radicado 96221.**

Síntesis de los hechos:

i. La recurrente demandó a dos compañías dedicadas a la industria del petróleo, la primera como empleadora y la segunda en su condición de contratante y beneficiario de la obra, para que la jurisdicción ordinaria declare que el despido fue ineficaz e injusto y se le condene a ser reintegrada al cargo que desempeñaba, por haber terminado el vínculo laboral mientras se encontraba en periodo de lactancia.

ii. Manifestó que suscribió tres contratos de trabajo, para desempeñarse como inspectora en seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente, el último a término fijo de un mes, desde el 18 de abril hasta el 17 de mayo de 2012, el cual se prorrogó automáticamente hasta el 8 de abril de 2013. Destacó que en la carta de terminación del contrato no se invocó una justa causa, y destacó que dio a luz a su hija el 11 de diciembre de 2012 y la licencia de maternidad terminó el 11 de marzo de 2013, es decir que reini-

ció labores el día 12 siguiente, siendo ubicada en el kilómetro 27-28 Salgar-Mansilla

iii. Indicó que el embarazo siempre fue considerado de alto riesgo, *«por lo que presentó dificultades en la normal realización de sus funciones»*, lo cual le generó *«graves diferencias con sus jefes»*, y ello dio lugar a que denunciara acoso laboral y peticionara que se le asignaran nuevamente sus funciones como profesional. Destacó que, de regreso de su licencia de maternidad, no se le concedieron descansos dentro de la jornada laboral para lactar, pese a ser una obligación de la empresa por los primeros 6 meses.

Problema jurídico:

¿Es discriminatorio e ilegal la terminación del contrato de trabajo en el segundo trimestre del periodo de lactancia?

¿La demandante demostró que el despido tuvo como móvil su condición de embarazo y lactancia?

Razones de la decisión:

- Terminación del vínculo laboral por la condición de madre lactante

El despido en estado de embarazo o en periodo de lactancia es discriminatorio cuando el empleador considera que procede para garantizar la armonía del ambiente de trabajo e incumple sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los trabajadores.

Para la Sala, fluye nítido que sí fue la condición de madre lactante lo que condujo a la empresa a prescindir de los servicios de la actora, y lo fue, porque el delicado estado de salud que afectó a la extrabajadora y se extendió hasta el segundo trimestre del periodo de lactancia, según lo informó el representante legal de la empleadora, repercutía en su rendimiento, por las citas médicas a las que debía acudir, y *«diversas situaciones que son propias de un embarazo de alto riesgo»*, lo cual incomodó a la demandada, quien para *«conservar la armonía en el lugar de trabajo»* optó por desvincularla, con el pago de una indemnización [...].

El despido se torna discriminatorio, cuando se motiva en que se pretende garantizar la armonía del ambiente de trabajo, aun cuando la desarmonía es generada por el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

La Sala precisa, que si bien, en el caso particular la demandante sufrió discriminación por el precario estado de salud que tuvo durante el embarazo y posterior periodo de lactancia, con impacto en la ejecución de sus funciones -tal cual se desprende de los medios persuasivos examinados-, cualquier mujer que lleve su estado de gravidez sin complicaciones médicas puede ser víctima de dicha práctica atentatoria de los derechos de la trabajadora.

(...)

Es la propia versión del representante interrogado, la que corrobora las dificultades de salud que siguió enfrentando la extrabajadora luego del nacimiento de la infante, pues al referirse al momento del despido, para el cual, como viene de verse, la empleada estaba en periodo de lactancia, contó que debía pedir permisos para atender compromisos médicos y diversas situaciones propias de *«su embarazo de alto riesgo»*. Adicionalmente, bien es sabido, que los 6 meses posteriores al parto, se consideran como de prolongación de la maternidad, para efectos de la adaptación fisiológica de los cambios que se presentan en los diferentes órganos del cuerpo durante la gestación, de suerte que la lactancia puede considerarse como un todo o un continuo de la misma. Existe suficiente evidencia clínica que respalda tal afirmación

Los estándares internacionales imponen el uso de herramientas que faciliten la lactancia, para el bienestar de madres e hijos, y así garantizar un entorno laboral con perspectiva de género.

Desde la perspectiva internacional, en lugar de aplicar una medida que termine siendo discriminatoria hacia la trabajadora por razón del embarazo y lactancia, lo que promueven los estándares internacionales es todo lo contrario, hacer uso de herramientas encaminadas a facilitar la lactancia, no solo para bienestar de las madres e hijos, sino para hacer efectiva la reincorporación de las mujeres al trabajo y, por consiguiente, garantizar un entorno laboral con perspectiva de género (Conferencia Internacional del Trabajo, 111.^a-2023).

El compromiso probatorio que recae en la madre que es desvinculada en el segundo trimestre del periodo de lactancia, de ninguna manera autoriza al empleador a desconocer las diversas situaciones que debe sortear la trabajadora que acaba de dar a luz, quien necesita no solamente recuperarse de los cambios fisiológicos y psicológicos generados por la gestación, sino que, adicionalmente, debe suplir las demandas del neonato.

El empleador tiene un compromiso social y debe propiciar espacios tranquilos y seguros para

garantizar la lactancia materna y disminuir los riesgos de las madres trabajadoras y sus familias

De conformidad con la Resolución 3280 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social, que establece la ruta integral de atención en salud para la población materno perinatal, la lactancia materna exclusiva debe mantenerse durante los primeros 6 meses posparto, con el objetivo de favorecer la maduración del sistema inmunológico del infante menor, mantener requerimientos basales nutricionales, y promover la relación con la madre, así como también para reducir el riesgo de depresión posparto y otras enfermedades crónicas no transmisibles. Es un proceso que se fomenta desde el nacimiento y que debe respetarse, considerando los requerimientos y beneficios mencionados, tanto para la madre como para el hijo.

Lo dicho, fue abiertamente ignorado por el juzgado, quien a sabiendas de que la extrabajadora no logró hacer uso de sus franjas de lactancia, dadas las particularidades del trabajo, se valió de las manifestaciones de los testigos para simplemente señalar que en desarrollo del contrato, la trabajadora no elevó ningún reclamo al respecto, con lo cual dejó de lado que el empleador, quien, sin duda tiene un compromiso social y un papel fundamental en el bienestar de quienes

entregan su fuerza de trabajo, debe propiciar y adecuar espacios tranquilos y seguros para facilitar la lactancia materna y así diezmar los riesgos de las trabajadoras y sus familias.

Derecho humano:

Principio de igualdad y no discriminación.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Mujeres y madres trabajadoras en general, empleadores.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

La decisión tiene un impacto significativo. El juez debe resolver teniendo en cuenta los hechos y su contexto, pues el derecho laboral es tuitivo, lo que impone que sus decisiones sean garantistas de los derechos humanos.

Hacer uso de herramientas encaminadas a facilitar la lactancia no solo para bienestar de las madres e hijos, sino para

hacer efectiva la reincorporación de las mujeres al trabajo y, por consiguiente, garantizar un entorno laboral con perspectiva de género.

(Contexto de la sentencia)

Despido de la extrabajadora en periodo de lactancia

Se resalta la obligación de los jueces de no olvidar que el derecho laboral es tuitivo, lo que impone que sus decisiones sean garantistas de los derechos humanos.

La Sala revoca la sentencia del *a quo* para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda. No obstante, ante el hecho sobreviniente de la muerte de la trabajadora, acaecida el 7 de diciembre de 2022 conforme al registro de defunción, no es posible disponer su reintegro, de modo que se condena al pago de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, entre la fecha del despido y la de la muerte, 7 de diciembre de 2022, a favor de la masa sucesoral de la causante.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

La fisiología de la lactancia:

Cuando se habla de la función de la lactancia hay que tener en cuenta a los dos actores que participan del evento (la madre y el bebé) y también el contexto en el que se produce su inicio que, la mayoría de las veces es continuación del nacimiento. La lactancia materna forma parte de un proceso que comienza en el embarazo, e incluso antes, pero que está íntimamente relacionado con el parto.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio de 2021.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con esta sentencia, la Sala de Casación Laboral constituye un aporte fundamental en la aplicación de la perspectiva de género sobre la protección del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres lactantes. Lo hace señalando como discriminatorio el despido

en estado de embarazo o en periodo de lactancia cuando el empleador incumple sus obligaciones de respetar los derechos humanos de las trabajadoras.

La interpretación realizada por la Corte trasciende el ámbito de lo estrictamente legal y analiza una realidad social en sus verdaderas implicaciones humanas, como lo es la maternidad y los diferentes obstáculos que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral. Es un precedente que hace un llamado a los empleadores en su obligación de reconocer plena y dignamente los derechos de las mujeres y los niños durante la etapa inicial de la maternidad, extendiéndose a los operadores judiciales, quienes deben tener presente que el derecho laboral es tuitivo, y eso implica que sus decisiones sean siempre garantistas de los derechos humanos, sin dejar de lado la aplicación de la perspectiva de género cuando el caso lo exija.

En adición a lo expuesto, se destaca la aplicación de los estándares internacionales que enmarcan la protección en la lactancia para el bienestar de las madres e hijos con el fin de garantizar un entorno laboral con perspectiva de género y libre de discriminación. Entre estos estándares se resalta el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

un estatuto fundamental en el reconocimiento de los derechos de las mujeres en la maternidad, su cuidado y asistencia especial, aspecto visible en su artículo 25 numeral 2; igualmente, son aplicados los diferentes convenios emanados por la Organización Internacional del Trabajo en el marco de la protección de la maternidad y la discriminación laboral, en concreto, el Convenio 103 y el Convenio 111.

En este fallo también se da cumplimiento a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad por medio de otros instrumentos internacionales como El Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para destacar la importancia de que los países garanticen la efectividad del derecho al trabajo de las mujeres por razones de su maternidad e impidan que estas sean discriminadas. Gracias a la aplicación de estas normas internacionales, logra ser

reconocida la especial protección en un periodo razonable a las madres, antes y después del parto.

A partir de lo mencionado, la Corte alcanza dos propósitos esenciales: el primero de ellos, consistente en velar por la protección de los derechos de las mujeres lactantes con la inclusión de la perspectiva de género en las contiendas judiciales de la esfera laboral, y el otro deviene del deber de propiciar y adecuar espacios seguros para facilitar la lactancia materna y así eliminar los riesgos de las trabajadoras y sus familias.

Se trata de un enfoque holístico del escenario fáctico que concreta la sentencia, en un reconocimiento de las garantías constitucionales, en tanto le da contenido a la protección reforzada en favor de la madre lactante, a partir de la multiplicidad de factores que integran el posparto. Se trata de un enfoque de género da prioridad a la recuperación integral de la mujer y la profunda necesidad de consolidación de la vida del recién nacido por encima de los intereses monetarios del empleador.

6. Protección Madre Cabeza de familia

ENCUESTA A LOS COMERCES DEL COMERCIO Y AL SERVICIO

SECCION DE COMERCIO SECCION DE SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS	SECCION DE COMERCIO SECCION DE SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS
SECCION DE COMERCIO SECCION DE SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS	SECCION DE COMERCIO SECCION DE SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS SECCION DE COMERCIO Y SERVICIOS

1. Identificación del establecimiento: _____
 2. Nombre del establecimiento: _____
 3. Dirección del establecimiento: _____
 4. Teléfono del establecimiento: _____
 5. Fecha de la encuesta: _____
 6. Nombre del encuestador: _____
 7. Nombre del entrevistado: _____
 8. Firma del encuestador: _____
 9. Firma del entrevistado: _____
 10. Lugar y fecha de la encuesta: _____

» Tema 6. Protección Madre Cabeza de familia

LA ESPECIAL PROTECCIÓN A LA MADRE CABEZA DE FAMILIA, CUANDO A SU CARGO TENGA EL SOSTENIMIENTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DEL ESTADO. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 696 – 2021. 10 DE FEBRERO DE 2021. RADICADO 75680.

Síntesis de los hechos:

i. La actora solicitó que se ordene a la accionada reintegrarla al cargo que desempeñaba al momento de su despido «en las mismas condiciones en que fueron reintegrados los otros 9 despedidos», sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios y las prestaciones que dejó de percibir, debidamente indexados, las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones y las costas procesales. En subsidio, solicitó el reintegro y que se le descuente de lo adeudado lo que recibió por indemnización por despido injustificado.

ii. Laboró para la entidad demandada como trabajadora oficial a través de un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de técnico, desde el 25 de noviembre de 2008 hasta el 15 de mayo de 2013; cuando ella y 17 compañeros más fueron despedidos unilateralmente por la demandada, recibió el pago de una indemnización por despido sin justa causa conforme lo establecido en la cláusula 14 de la

convención colectiva de trabajo vigente para la época; sin embargo a 9 de los empleados desvinculados se les consultó sobre la revocatoria parcial del acto administrativo, quienes dieron su consentimiento, firmaron el acta correspondiente y posteriormente por medio de Resolución de 16 de mayo de 2013 se ordenó su reintegro

Alegó que tal determinación es discriminatoria, en tanto no protegió el derecho al trabajo de todos los empleados despedidos, y tampoco tuvo en cuenta que es madre cabeza de familia, viuda con tres hijos, uno de los cuales padece de síndrome de Down, y retardo mental moderado, con una pérdida de la capacidad laboral del 60%, y que está próxima a pensionarse al tener 55 años de edad.

Problema jurídico:

Corresponde a la Sala resolver, si el Tribunal incurrió en un desatino, al no aplicar las normas que denuncia la recurrente y concluir que esta no acreditó su calidad de madre cabeza de familia, a efectos de obtener la protección que reclama en virtud del retén social.

Razones de la decisión:

- **Presupuestos legales para ser madre cabeza de familia, artículo 1.º de la Ley 1232 de 2008.**

- Se considera mujer cabeza de familia cuando tiene a cargo la jefatura femenina del hogar y acredita los siguientes presupuestos: (i) Ser responsable en el plano afectivo, económico o social de hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar; (ii) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente y no transitoria; (iii) Que esto obedezca a la falta de respaldo del cónyuge o compañero o compañera permanente, bien sea por su ausencia permanente -abandono o muerte- o porque tenga una incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o iv) Exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, lo cual implica una responsabilidad solitaria de la mujer en el hogar
- Es oportuno destacar lo adocinado por esta Corporación en las sentencias CSJ SL1496-2014 y CSJ SL19561-2017. En la primera decisión, la Sala precisó que, la protección contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para las madres cabeza de familia sin alternati-

va económica, debía extenderse a la mujer jefe de hogar que tuviese a su cargo exclusivo, si bien no hijos menores, sí «otros integrantes incapacitados para trabajar», pues son personas a quienes el Estado les debe una especial protección según los artículos 43 y 47 de la Constitución Nacional, y porque así lo preveía el artículo 2.º de la Ley 82 de 1993 y hoy lo establece expresamente el artículo 1.º de la Ley 1232 de 2008, que lo modificó.

- Lo anterior implica entender que, el hecho que una mujer, además de un hijo con situación de discapacidad tenga otros descendientes a su cargo, pero que se presumen legalmente capaces de ser titulares de derechos y obligaciones, y disponer de los mismos, al ser mayores de 18 años, no anula la posibilidad de tener la calidad de madre cabeza de familia si se acredita la ausencia o imposibilidad de contribución sustancial al hogar por parte de tales familiares.
- El análisis del juez de los requisitos para acreditar la calidad de madre o mujer cabeza de familia, no debe desatender el contexto social, económico y familiar en el que se desarrolla la jefatura femenina del hogar, no pueden interpretarse bajo una perspectiva que reproduzca estereotipos

sociales sobre los roles de género, que históricamente han estado involucrados en las relaciones intrafamiliares, considerados como válidos en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado

“La Sala considera que el análisis de los requisitos legales para acreditar la calidad de mujer o madre cabeza de familia, no debe desatender el contexto social, económico y familiar en el que se desarrolla la jefatura femenina del hogar. En efecto, la imposición del requisito de *deficiencia sustancial de ayuda* del cónyuge o compañero permanente y demás miembros de la familia, no puede interpretarse bajo una perspectiva que reproduzca estereotipos sociales sobre los roles de género que históricamente han estado involucrados en las relaciones intrafamiliares, y considerados como válidos en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado (CSJ SL3772-2019), como el considerable número de madres cabeza de familia que la jurisprudencia ha reconocido como una consecuencia de tales construcciones teóricas erróneas (CC C-184-2003).

En esa dirección, es importante aclarar que el sentido de la protección especial de la ley no deriva únicamente de la carga económica que la mujer debe asumir en el interior de su hogar, sino que trasciende a las situaciones emocionales, afectivas,

culturales y sociales que implica el solo hecho de regentar un hogar con personas en situaciones de discapacidad o invalidez.”

La acreditación de la condición de madre cabeza de familia no se realiza mediante prueba solemne, se aplica la regla general de libertad probatoria contenida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

“(...) Para acreditar la condición de madre cabeza de familia, la ley no contempla formalidad jurídica alguna, de modo que es necesario auscultar en las condiciones materiales de cada caso concreto y, para ello, como por regla general ocurre en el proceso laboral, existe libertad probatoria (artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y deben aplicarse las reglas generales de distribución de las cargas de prueba.

La Corte ha tenido el debido cuidado de no exigir cargas desproporcionadas. Así, respecto de la demostración del requisito de deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, en la sentencia CSJSL1496-2014 adoctrinó que, si quien alega la referida calidad de madre cabeza de familia plantea la negación indefinida relativa a que ninguno de los miem-

bros de su núcleo familiar le brinda ayuda, o bien afirma que es la proveedora única de la familia, en tales casos no se requiere prueba y por tal razón la carga de acreditar lo contrario se traslada a la contraparte.

La estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia, no es ilimitada ni absoluta, dado que pueden ser desvinculadas siempre que exista una justa causa de terminación del contrato de trabajo debidamente comprobada, o hasta que cesen las condiciones que originan la protección especial.

“Para la Corte no hay motivo alguno que justifique negarle la protección de estabilidad laboral reforzada a las madres cabeza de familia, pese a que al igual que los prepen-sionados y aquellas que están en una situación de discapacidad, son personas que viven en una evidente condición de vulnerabilidad y merecen la protección del Estado según el mandato del artículo 43 Superior; téngase en cuenta que así se ha promovido en disposiciones legales como el mencionado artículo 3.º de la Ley 1232 de 2008, que establece la obligación estatal de promover trabajos dignos y estables a este grupo poblacional, precisamente dadas las dificultades que enfrentan para

acceder y mantenerse en un empleo en el mercado de trabajo.

Tal protección, además, está acorde y reconoce el mandato contemplado por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), aprobada por Colombia a través de la Ley 51 de 1981, especialmente el previsto en su artículo 11, conforme al cual es obligación de los Estados Parte adoptar «todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos» (subraya la Sala)”.

Derecho humano:

Derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia, derecho a la salud y seguridad social.

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Madres cabeza de familia.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Protección de la condición de beneficiario del retén social que se desprende de su condición de vulnerabilidad como madre cabeza de familia.

Se protege a mujeres en calidad de madres cabeza de familia, que las hace merecedoras de una especial protección a no ser despedidas, si bien no en el marco del programa de renovación de la administración pública, sí en el de procesos de reestructuración, fusión o liquidación de entidades.

(Contexto de la sentencia)

La demandante es trabajadora de una empresa industrial y comercial del Estado, productora de licores, donde fue despedida bajo la consideración de reducción de costos de la destilería.

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

Es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Deficiencia sustancial de ayuda. La expresión normativa implica entender que aun existiendo prueba de alguna contribución de tipo económico o laboral de los hijos mayores que integran un núcleo familiar en el que únicamente la mujer asume la jefatura del hogar, si el aporte no es sustancial y las condiciones materiales del caso permiten establecer con certeza que la ausencia del salario de la mujer trabajadora comprometería el mínimo vital de los sujetos a su cargo, así como sus condiciones existenciales en el plano afectivo y social, deberá concluirse que es el sustento exclusivo del hogar y por tanto será imperativo impartir la protección constitucional.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales profirió el 6 de julio de 2016, en el proceso ordinario que LUZ ÁNGELA LÓPEZ CARVAJAL promovió contra INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS.

Deja sin efecto el despido que INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS realizó el 15 de mayo de 2013, y en consecuencia se ordena el reintegro de LUZ ÁNGELA LÓPEZ CARVAJAL al cargo que ocupaba al momento de ser despedida, o a uno de mayor o igual categoría, junto con el pago de los salarios y las prestaciones sociales legales y extralegales que dejó de percibir desde el momento de su desvinculación, debidamente indexados al hacer su pago.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Laboral avanza en la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad

laboral reforzada, el derecho a la salud y a la seguridad social de las mujeres cabeza de familia como sujetos de especial protección en los procesos de reestructuración, fusión o liquidación de las entidades en que laboran.

La sentencia estudiada comporta un antecedente en la protección y garantía de los derechos laborales en lo concerniente al principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. Con el abordaje realizado por la Sala, se pudo establecer que no hay motivo que justifique negar tal protección, equiparándola a un estándar de protección consolidado, como es el de los prepensionados y aquellos que están en situación de discapacidad, dado que merecen una protección especial del Estado por encontrarse en condición de vulnerabilidad, siendo una obligación estatal promover trabajos dignos y estables a este grupo poblacional.

Así pues, dando cumplimiento al compromiso de esta Corporación en garantizar los derechos a las madres cabeza de familia, se dio aplicación de instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) especialmente sobre lo previsto en su artículo 11, conforme a la cual, es obligación de los Estados Parte adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discrimi-

minación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos. Igualmente, se da el cumplimiento a estatutos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” y el Pacto de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, al coincidir en que toda persona tiene derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Sin dejar de lado la importancia y pertinencia del convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en el empleo y la ocupación, misma a la que resultan expuestas las madres cabezas de hogar.

Por otro lado, frente a la observancia de las normas nacionales, se constituye un avance dando aplicación a la Ley 1232 de 2008, que define y/o caracteriza a las mujeres cabeza de familia en integración sistemática con la línea jurisprudencial determinada por las sentencias SL-1496 de 2014, SL- 19561 de 2017 y SL- 3772 de 2019, en donde la Sala precisa que la protección de las madres cabeza de familia sin alternativa económica debe extenderse a las que, si bien no tienen hijos menores, tienen integrantes incapacitados para trabajar, que son para el Estado

sujetos de especial protección. De este modo, se da cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Política de 1991 en sus artículos 43 y 47.

Con lo anterior, la Corporación alcanza un propósito esencial en la protección y reconocimiento de los derechos de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección para el Estado colombiano. Construyendo un precedente en la labor judicial, al indicar que los operadores judiciales no pueden desatender el contexto social, económico y familiar de las jefaturas femeninas del hogar y que estos no pueden interpretar dichas condiciones bajo una perspectiva que atienda o reproduzca estereotipos sociales sobre los roles de género que históricamente se han involucrado en las relaciones intrafamiliares. La protección

especial que otorga la ley va más allá de las condiciones económicas que las mujeres asuman, y trasciende a los factores emocionales, afectivos, sociales y culturales del hogar.

Al detenerse la corte en la vertiente concreta de amparo a la madre cabeza de hogar con hijos en situación de discapacidad, aborda un delicado aspecto que subyace en la protección general, al detenerse en la precisión de este caso, otorga para un grupo social concreto un estándar de reconocimiento y protección que materializa el acceso a la justicia en una dimensión integral, por cuanto distingue las condiciones materiales de existencia que demandan del servicio una protección diferencial, reforzada, ampliada e integradora.

7. Servicio doméstico - Perspectiva de Género



» Tema 7. Servicio doméstico - Perspectiva de Género

RECONOCIMIENTO DE UNA RELACIÓN LABORAL EN LOS TRABAJOS EJECUTADOS POR LA MUJER CAMPESINAS EN EL ROL DE ESPOSA O COMPAÑERA PERMANENTE CUANDO EL CONTRATO ES CELEBRADO POR EL HOMBRE Y ES EL ÚNICO QUE PERCIBE SALARIO EN FUNCIÓN DE LA MAYORDOMÍA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 1050-2023. 16 DE MAYO DE 2023. RADICADO 92706.

Síntesis de los hechos:

i. Los demandantes -padre e hija- reclamaron la declaratoria de existencia de sendos contratos de trabajo. Uno entre el empleador demandado y el trabajador, y otro con la esposa de este y a la vez madre de la otra reclamante. Asimismo, requirieron indemnización plena de perjuicios con ocasión del accidente laboral ocurrido el 16 de octubre de 2017, en el cual la esposa del actor perdió la vida.

ii. Subordinado y empleador, «pactaron» verbalmente un contrato de trabajo, para desempeñarse como mayordomo o «agregado» de una finca en la ciudad de Pereira, con un salario mensual; que el actor debía laborar todos los días de la semana, por lo que vivía en el predio con su esposa; que ella con la autorización del demandado, instaló en la casa una «venta de parva y mecato para los trabajadores de la finca», que eran aproximadamente 52 a quienes también les pre-

paraba desayuno, almuerzo y comida, así como café varias veces al día. Según la orden del demandado, la esposa del trabajador debía cuidar la casa, hacer el aseo, también debía mantener limpio el cuartel de los trabajadores y diariamente entregarle a cada uno las herramientas de trabajo, labor que desempeñó de forma personal, continua y a cabalidad.

iii. El 16 de octubre de 2017 cuando la esposa del trabajador se disponía a preparar el desayuno para los trabajadores y al encender el «rustico fogón con que contaba la casa de la finca» que funcionaba con «querosene», explotó el líquido inflamable, pues «lo que le habían vendido a su esposo era gasolina y no querosene, recorriendo el fuego todo su cuerpo y alcanzando el bidón que contenía el combustible, el cual provocó una explosión mucho mayor y a su vez un incendio, lo que generó el cierre hermético de las puertas de la cocina».

iv. El cónyuge, para auxiliarla entró por la ventana, pero el fuego también lo alcanzó provocándole severas quemaduras en su espalda, brazo izquierdo y piernas; que ambos fueron auxiliados por los trabajadores y remitidos al Hospital en Pereira; posteriormente la esposa del trabajador, luego de ser trasladada a la ciudad de Bogotá, debido a la gravedad de las quemaduras, falleció el 20 de octubre de 2017.

v. Al momento del accidente ni la casa ni la finca contaban con elementos de primeros auxilios ni con extintores que hubieran servido para contrarrestar la gravedad de los hechos.

Problema jurídico:

Corresponde elucidar si el Tribunal se equivocó al establecer, bajo una perspectiva de género que, entre la cónyuge del subordinado y el dueño de la finca existió un contrato de trabajo real, desde el 4 de mayo hasta el 20 de octubre de 2017 y que el infortunio donde ella perdió la vida y su cónyuge salió lesionado, fue un accidente de trabajo, que se produjo por culpa del empleador, por lo que impuso las condenas correspondientes.

Determinar si el sentenciador de segunda instancia transgredió su competencia en los términos de los artículos 66A del CPTSS y 281 del CGP al asumir el estudio de este asunto desde la perspectiva de

género y pronunciarse sobre puntos que se afirma no se incluyeron en el recurso de apelación de la parte actora.

Razones de la decisión:

El trabajo de cuidado de la mujer ha sido invisibilizado y subvalorado siendo una característica evidente entre otros en el ámbito rural.

En este asunto, se recuerda que el Tribunal puso de presente cómo la mujer ha sido históricamente relegada al trabajo doméstico o de cuidado, lo que lleva a la invisibilización y subvaloración de sus actividades e incluso comporta marginalidad y pauperización de las condiciones de empleo, pues las relaciones de trabajo se enmascaran bajo la forma de favores, obligaciones morales o familiares, deudas de gratitud o actos voluntarios de carácter gratuito.

(...)

Seguidamente la colegiatura se refirió ampliamente a las costumbres del campo, especialmente de las fincas cafeteras, respecto a la contratación del «agregado» o administrador, quien, por lo general, debe tener esposa o compañera permanente, para que ambos se ocupen de las tareas de administración y cuidado de la hacienda, siendo el hombre el que celebra el contrato y el único que recibe

salario, bajo la creencia de que el trabajo doméstico no tiene valor económico alguno o viene dado en subsidio de la función primordial de mayordomía.

Acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción contemplada en el artículo 24 del CST

“Frente al caso concreto, del análisis de la prueba documental, los interrogatorios de parte, la testimonial e indiciaria, el *ad quem* concluyó que la parte actora logró acreditar que ... le prestó servicios personales al demandado, consistente en preparar los alimentos a los trabajadores de la finca, lo cual hacía presumir la existencia del contrato de trabajo conforme lo dispuesto en el artículo 24 del CST, actividad que era directamente remunerada por el empleador a través del «agregado» y que «el salario era variable y se calculaba en función del número de trabajadores alimentados», quienes pagaban la suma diaria de \$10.000 por los alimentos; y, de otro lado, que el accionado no logró desvirtuar dicha presunción legal. Corolario de lo anterior, la colegiatura declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 4 de mayo hasta el 20 de octubre de 2017”.

El empleador debe tomar las medidas necesarias para que la actividad que desarrolla el trabajador

sea realizada en condiciones adecuadas y seguras

El Tribunal que emitió la sentencia de segunda instancia argumentó: “En cuanto a la culpa patronal, el juez de segunda instancia, luego de referirse al artículo 216 del CST, en suma, argumentó que al quedar demostrado que la alimentación de los trabajadores se encontraba a cargo del dueño de la finca y su preparación se efectuaba dentro de ese inmueble, al empleador le correspondía probar que dicha actividad se desarrollaba en instalaciones adecuadas y seguras para prevenir los peligros de incendio que puede conllevar tales tareas, dado el uso de sustancias combustible y gases inflamables, de ahí que estaba obligado a adoptar medidas de mitigación del riesgo, como el suministro de extinguidores y el entrenamiento del personal en extinción de incendios, en cumplimiento del artículo 205 de la Resolución 2400 de 1997.

Dijo que la prueba testimonial había dejado en evidencia que la cocina era muy pequeña para la preparación de alimentos para 60 comensales, lo que exponía en sumo grado a quien se encargaba de prepararlos; que como el accidente que le causó lesiones al actor y la muerte a su compañera permanente, ocurrió en la cocina del llamado «*alimentadero*» de la finca, se podía colegir que el infortunio no obedeció a un episodio doméstico, «sino a un incidente laboral que cabe per-

fectamente dentro de la categoría de accidente de trabajo, ya que se dio por causa y con ocasión del trabajo»; que, además, el incendio no pudo ser controlado rápidamente por la falta de un extintor en la finca.”

En este punto la Sala de Casación Laboral expuso:

“Se debe insistir que al estar demostrado que Luz Mery Zapata Guzmán utilizaba combustibles inflamables para prender el fogón de leña en el que ejecutaba sus tareas como **«alimentadora» o preparadora de alimentos en la Finca, era una actividad peligrosa que exigía medidas de prevención por parte del empleador, para evitar incendios o explosiones, lo que en los términos del artículo 205 de la Resolución 2400 de 1997 le implicaba la instalación de «tomas de agua con su correspondientes mangueras, tanques de depósito de reserva o aparatos extinguidores con personal debidamente entrenado en la extinción de incendios», medidas que el accionado no demostró haber cumplido, pues lo que se supo fue que los trabajadores que sofocaron el fuego debieron utilizar elementos para sacar tierra y con ello aplacar el incendio.**”

En el recurso de casación el indicio no es prueba apta para estructurar el yerro fáctico, pero si la prueba indiciaria es el medio de convicción principal y central del

que se vale el juez para llegar a alguna conclusión, debe el recurrente alegarlo, pues de lo contrario la sentencia se mantiene inalterable.

Esta Sala enseñó que, “En efecto, si bien la jurisprudencia traída a colación hace referencia a la prueba testimonial, es perfectamente aplicable a los indicios, por cuanto lo que enseña es que, aunque se trate de un medio de convicción no hábil en la casación del trabajo, es deber del recurrente acusarlo, pues de lo contrario la sentencia se mantiene inalterable.

A lo anterior se suma que el juez plural también esgrimió, como argumento fundamental del fallo, que a la misma conclusión se llegaría aunque el estudio no se hiciera desde la perspectiva de género, pues bastaba con remitirse al artículo 35 del CST para establecer que, de aceptarse en gracia de discusión que el mayordomo o administrador, cuya relación laboral con el demandado no está en duda, contrató por su propia cuenta los servicios de su esposa para la preparación de alimentos de los trabajadores de la finca, dicha labor se hizo en las referidas instalaciones, con los equipos, herramientas y demás utensilios del empleador demandado, para su propio beneficio y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo, lo que lo convierte al «agregado» en un simple intermediario, siendo el verdadero empleador de Luz Mery Zapata Guzmán el aquí accionado.

Razonamiento que tampoco fue controvertido, olvidando el censor que el recurso extraordinario de casación requiere un ejercicio dialéctico dirigido a socavar todos los pilares de la sentencia atacada, porque si no se hace en debida forma o se combaten razones distintas a las aducidas por el juzgador, la providencia permanecerá incólume, soportada en los cimientos o inferencias que se dejaron libres de ataque y que sirvieron al Tribunal para resolver en el sentido que lo hizo, pues de nada sirven las acusaciones exiguas o parciales (CSJ SL12298-2017)”.

- **Analizar y decidir una sentencia desde la perspectiva de género no transgrede el principio de congruencia.**

“No sobra señalar, en todo caso, que tal como bien lo puso de presente la colegiatura en el evento de vislumbrarse algún resquicio discriminatorio entre hombres y mujeres en el marco de una relación laboral, los funcionarios judiciales tienen el deber de asumir el análisis del caso desde la perspectiva de género

Lo cual trasciende la técnica de los instrumentos que activan la competencia de los juzgadores y debe incluir el examen detallado de las condiciones de trabajo que fundamentaron la pretensión de reconocimiento de un contrato de trabajo. Lo anterior, toda vez que los

patrones culturales históricos del país, aunados a la idiosincrasia propia de las diferentes regiones de la geografía nacional, puede llegar imperceptiblemente a distorsionar la realidad de forma que actos de desigualdad o sometimiento de la mujer por su condición, a fuerza de la cotidianidad o tradición, resulten socialmente aceptables aun siendo jurídicamente reprochables.

Los instrumentos internacionales como la legislación interna, se vienen encargado de la protección de la mujer en el escenario del trabajo, lo cual ha sido importante para la consolidación de sus derechos y la aplicación de leyes desde la perspectiva de género.

No puede endilgarse error alguno al operador judicial, por haber avocado este asunto desde la perspectiva de género, pues no puede perderse de vista que los jueces de la República tienen el deber de juzgar con esta condición los casos que lo ameriten, en procura de contrarrestar la violencia contra la mujer en cualquier escenario, incluido, con mayor razón, el laboral, en el que la sujeción de una persona a otra es la principal característica de este tipo de relaciones jurídicas. A lo que se suma que las razones o motivaciones para que el Tribunal hubiese decidido el presente conflicto con perspectiva de género están debidamente fundadas y sustentadas.”

Derecho humano:

Derecho a la seguridad y salud en el trabajo, derecho a la igualdad

Identificación del grupo de interés al que impacta

Las mujeres trabajadoras campesinas en el escenario de las relaciones del trabajo y la comunidad en general

Impacto de la sentencia en derechos humanos

Los funcionarios judiciales tienen el deber de analizar los casos desde la perspectiva de género; tanto los instrumentos internacionales como la legislación interna, se vienen encargado de la protección de la mujer en el escenario del trabajo, lo cual ha sido importante para la consolidación de sus derechos y la aplicación de leyes desde la perspectiva de género.

Contexto de la sentencia

Se declaró la existencia de la relación laboral de la esposa del trabajador con el demandado toda vez, que prestaba sus servicios en la finca de su propiedad y cumplió como actividad laboral preparar el desayuno, el almuerzo y la comida a 52 trabajadores, realizar labores de cuidado como: hacer y dar café varias veces al día, y hacer el aseo diariamente; labor que desempeñó de forma personal, continua. Además, se acreditó la culpa del empleador en el accidente de trabajo en el que falleció la trabajadora, pues se demostró que se utilizaban combustibles inflamables para encender el fogón de leña en el que se preparaban los alimentos para los trabajadores de la finca; actividad peligrosa que exigía medidas de prevención por parte del empleador para evitar incendios o explosiones

» Definiciones o conceptos desarrollados en la providencia:

El indicio es un acto o circunstancia probada a través de la cual el juez adquiere la certeza o la convicción de la presencia de un hecho relacionado con la controversia sometida a su consideración, es decir, a partir de la existencia de un hecho debidamente acreditado en el plenario, el administrador de justicia infiere la coexistencia de otro. En los términos de esta corporación, el indicio es «un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, o en definición más compleja, es un juicio lógico mediante el cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido para llegar a otro desconocido».

El principio de congruencia tiene fundamento en el artículo 281 del CGP, aplicable a los juicios del trabajo por remisión expresa del canon 145 del CPTSS, el cual señala que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda inaugural, o en las demás oportunidades que el mismo compendio señala, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justi-

cia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 31 de mayo de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia desplegó una protección integral del derecho a la igualdad, la seguridad y salud en el trabajo, dentro del escenario de las relaciones laborales de las mujeres campesinas en la esfera doméstica, como reconocimiento y protección de los derechos de una población que ha sido históricamente invisibilizada y vulnerada. Con este fallo, se reconoce la existencia de una relación laboral en aquellos trabajos ejecutados por las mujeres en el rol de esposa o compañera permanente, siendo el hombre el que celebra el contrato y el único que percibe salario bajo la creencia de que el trabajo doméstico no tiene valor económico o viene dado en adición no reconocida económicamente de la función de mayordomía.

Paralelamente, la Corte cumple un rol fundamental y es precursora en la salvaguarda de los derechos de las mujeres al

determinar que el análisis y la decisión de una sentencia desde la perspectiva de género no transgrede el principio de congruencia, por el contrario, los funcionarios judiciales tienen el deber de asumir el análisis del caso desde la perspectiva de género para incidir en un examen detallado de las condiciones de trabajo evitando una perspectiva discriminatoria entre hombres y mujeres en el marco de una relación laboral.

En ese contexto, los instrumentos internacionales integrados a través del bloque de constitucionalidad se han encargado de la protección a la mujer en el escenario del trabajo, lo que ha sido importante para la consolidación de sus derechos y la aplicación de leyes desde la perspectiva de género. Entre ellos, el artículo 2° y 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sobre la igualdad de las personas ante la ley con los mismo derechos y libertades sin ninguna discriminación por razones de sexo. Igualmente, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 3° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo referente al compromiso de los Estados en asegurar los mismos derechos a los hombres y mujeres en condiciones económicas, sociales y de trabajo equitativas.

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, el artículo 7° del Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en ingles), todos estos instrumentos destacando que en cada contexto social debe garantizarse la igualdad de condiciones en cualquier esfera de desarrollo humano y contrarrestar la discriminación hacia la mujer, siendo un eje fundamental su posición laboral.

La corte visibiliza un estereotipo histórico del contexto rural colombiano, fortaleciendo la protección laboral con enfoque de género para mujeres campesinas al marcar un derrotero interpretativo frente a una situación que afecta a muchísimas mujeres en el país, las cuales se han resignado a trabajar toda su vida sin recibir un salario justo y muchas veces, ni siquiera uno injusto, dado que se percibe el beneficio por parte del empleador, se beneficia el compañero porque aprecia la satisfacción de la justa remuneración de su socia de vida.

Protección de los derechos laborales a la trabajadora de servicio doméstico y el reconocimiento del hombre como empleador. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 4723 – 2019. 28 de octubre de 2019. Radicado 65305.

Síntesis de los hechos:

i. Ante la jurisdicción ordinaria laboral, la demandante llamó a juicio a sus empleadores, quienes eran cónyuges, quienes eran cónyuges con el fin de que se declare la existencia de una relación de trabajo a término indefinido, en la labor de servicio doméstico,

ii. La vinculación se dio mediante distintos contratos verbales, desde el 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988, y desde el 5 de julio de 1993 hasta el 31 de marzo de 2011.

iii. Como salario la demandante devengo el salario mínimo legal mensual, y presto sus servicios en la ciudad de Bogotá D.C, en un horario de 8 horas diarias, comprendidas de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a viernes del 5 de julio de 1993 al 16 de septiembre de 2004 y, entre el 17 de septiembre de 2004 y el 31 de marzo de 2011, laboró tres veces a la semana, es decir, 12 días al mes devengando diariamente \$24.200, equivalente a la suma mensual de \$290.400, hasta que la empleadora le comunicó que viajaría a Alema-

nia, solicitándole su renuncia.

iv. Solicitó que una vez reconocida la existencia de la relación laboral se le pagara todas las prestaciones sociales dejadas de cancelar, lo aportes a la seguridad social, indemnización moratoria e indemnizaciones por despido injusto. Adicionalmente, solicitó la indemnización por no suministro de vestido y calzado, subsidio de transporte, y la correspondiente corrección monetaria, los demandados (Cónyuges) le ofrecieron \$1.000.000, por concepto de acreencias laborales; una vez notificados de la demanda.

En primera instancia, el juez desestimó las pretensiones de la demanda. En segunda, se revocó la sentencia inicial y se accedió al pago de prestaciones, aportes a pensión e indemnizaciones.

Problema jurídico:

I. Determinar si el cónyuge de la empleadora también puede reputarse como empleador frente a la demandante en su calidad de trabajadora doméstica.

II. Establecer si los contratos de trabajo se desarrollaron con solución de continuidad, teniendo en cuenta que los mismos se interrumpían durante los lapsos en que la accionada se ausentaba del país.

Razones de la decisión:

El argumento de que las relaciones de trabajo con empleados domésticos solo pueden darse con una mujer como empleadora no es de recibo en un Estado social de derecho, pues ello denota un trato discriminatorio y misógino que no puede ser aceptado para exculpar la responsabilidad patronal.

“En lo concerniente al punto de la falta de valoración de la demanda por parte del ad quem al no tener en cuenta que las órdenes eran impartidas por la demandada (empleadora) y no por su cónyuge, bajo la afirmación que “del nexo contractual, estaba excluido el cónyuge, ya que este, solo se celebró [...] entre las dos señoras, lo cual es lógico y elemental, los esposos no intervienen en la contratación del servicio doméstico” (subrayas fuera del texto) (f.º 15 de cuaderno de la Corte), resulta inaceptable a esta Sala el argumento, por ir en contravía de los lineamientos constitucionales del Estado social de derecho, que impone la elimina-

ción de la discriminación incluso al interior de las familias fundado en los denominados roles de género y estereotipos tradicionalmente considerados como válidos, en grave menoscabo de grupos poblacionales determinados.

En este caso, se materializa en una afirmación misógina al pretender exculpar su responsabilidad patronal, que se dio por acreditada procesalmente, con el argumento de que no intervino en el desarrollo de una relación de trabajo por ser el caballero del hogar y no entenderse con el servicio doméstico, olvidando incluso que conforme al artículo 177 del CC la dirección conjunta del hogar es una obligación legal que asiste a los cónyuges.

- **El Juez determina la preponderancia respecto de cada medio probatorio en la valoración integral de las pruebas.**

La accionante laboró para ambos integrantes de la pareja de cónyuges demandada y no exclusivamente para la mujer, pues del estudio integral de las pruebas allegadas se extrajo la responsabilidad patronal del cónyuge demandado, quien también tuvo la calidad de empleador, ejerció actos de subordinación e, in-

cluso, tuvo interés directo en solucionar la reclamación de créditos laborales presentada por la trabajadora

En lo que comporta al ataque contenido en los errores de hecho a) y b), advierte la Sala que el Tribunal fundó la conclusión del carácter de empleador a partir de la valoración de los interrogatorios de los demandados, respecto a los cuales consideró fueron contradictorios entre ellos al responder las preguntas formuladas y, en lo relacionado con lo consignado en el escrito suscrito por ambos para dar contestación a la reclamación administrativa de la accionante (f.º 19 y 20 del cuaderno principal) y el ofrecimiento conjunto a la demandante la suma de \$1.000.000 para quedar a paz y salvo por todo concepto laboral (f.º 24, ibidem), en los que siempre hicieron referencia a que la demandante laboró para los dos accionados, enfatizando el ad quem en que “en ninguna parte se hizo referencia a que no trabajara para el señor JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO (f.º 106 CD, minuto 16:57 y siguientes, ibidem).

Así, si bien el recurrente acusa como erróneamente apreciado el interrogatorio de parte de la demandante, cuando acepta que los contratos ver-

bales fueron pactados con la cónyuge (Mujer), ello de suyo, para la Sala, no excluye de la relación al demandado en una valoración integral del acervo probatorio, porque como se explicó, el hecho de que el Juez de apelaciones diera preponderancia a aquellas probanzas que indicaban que el accionado si tenía la calidad de empleador, frente a otras que en criterio de la censura podrían acreditar lo contrario, no constituye un yerro fáctico con la entidad suficiente para llevar al quebranto de la sentencia recurrida, como quiera que existe un espacio de gestión probatoria del Juez de instancia que, en principio, no es posible que la Corte invada, al comportar un ejercicio legítimo otorgado por la misma ley.

La demanda inicial pretendía declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los dos demandados, sin que fuera necesario estudiar las condiciones subordinantes respecto de cada uno, pues desde que se integró el contradictorio se entendía que la actividad procesal se debía dar en torno a una unidad procesal conformada por ambos.

Ahora, en lo que comporta a la falta de apreciación del escrito inaugural de la demanda, de cara al asunto que ocupa a la Sala, no se haya error en la valoración de la misma, por cuanto como el recurrente lo pone de presente en la demostración

del cargo, a JJPR «*se le demandó como un real y verdadero empleador y no como un beneficiario*» (f.º 14 del cuaderno de la Corte), luego entonces, al centrar el Tribunal su análisis probatorio en determinar los extremos temporales en que se desarrolló la relación laboral entre las partes, luego de dar por acreditado que los servicios prestados lo fueron en favor de ambos accionados a partir de sus interrogatorios y la aceptación por escrito de la existencia de la misma, no fueron desbordados los lineamientos de la congruencia, máxime si se tiene en cuenta que la pretensión principal del proceso fue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los dos demandados, sin que fuere necesario el estudio de las condiciones subordinantes respecto de cada uno, pues desde el momento mismo en que se integró el contradictorio y no existió pronunciamiento alguno en el momento del saneamiento y fijación del litigio, se entendía que la actividad procesal del Juez lo era en torno a una unidad procesal conformada por las partes, estos es, los dos demandados y la demandante, independientemente de las afirmaciones del señor JJPR en la contestación de la demanda.

- **Las entradas y salidas del país por parte del empleador prueban la actividad migratoria, pero no la interrupción o terminación de la relación laboral.**

Las fotocopias auténticas de su pasaporte que hacen constar las fechas de ellos, para la sala esos documentos, por sí mismos, no logran derruir las conclusiones del ad quem en torno a la continuidad de los servicios prestados.

Lo único que demuestran es la actividad migratoria de la accionada pero no, la interrupción o terminación de cada contrato de trabajo, además de que la instancia fundo principalmente su convencimiento en la aceptación de los demandados de que la accionante volvió a trabajar para ellos durante tres días a la semana a partir de la confesión inserta en el documento de la contestación de la reclamación

- **La limitación temporal a la sanción por mora procede para aquellos trabajos que reciben una asignación mensual superior al salario mínimo legal.**

La intención del legislador no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, para aquellos trabajadores que perciban una asignación mensual superior al salario mínimo legal como lo afirma la censura, pero sin tener en cuenta en su ataque que, dicho límite temporal no aplica para los casos, como el de la accionante, en que el trabajador devenga el SMMLV.

- **Los trabajadores de servicio doméstico tienen derecho al subsidio de transporte cuando no pernoctan en el lugar de trabajo.**

No se mencionó en la demanda que la accionante pernoctara en casa de los demandados; que, por lo tanto, era obligatorio pagar el subsidio de transporte, sin embargo, estaban prescritos los periodos comprendidos antes del 8 de octubre del 2008.

Derecho humano:

Principio de igualdad y no discriminación

Identificación del grupo de interés al que impacta:

En Colombia, las mujeres que se dedican al trabajo de cuidado a través del empleo en el servicio doméstico son un grupo afectado por el incumplimiento de sus garantías laborales.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

La sentencia cuestiona paradigmas del género masculino como la siguiente afirmación: “lo cual es lógico y elemental, los esposos no intervienen en la contratación del servicio doméstico”.

Se trae que, desde nuestro fundamento normativo, el Artículo 177 del Código Civil, determina que la dirección con-

junta del hogar es una obligación legal que le asiste a ambos cónyuges.

La sentencia da aplicación al principio de igualdad y garantiza la eliminación de la discriminación al interior de las familias fundado en los roles de género y estereotipos tradicionalmente considerados como válidos, que han generado vulneraciones en los grupos directamente afectados. En el caso se concluye que las relaciones de trabajo con empleados domésticos, no se consolidan exclusivamente con una mujer como empleadora, porque es una consideración que está basada en estereotipos.

Decisión:

NO CASA la sentencia dictada el primero (1°) de agosto de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual declaró que entre las partes existió un contrato a término indefinido entre los periodos comprendidos entre el 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988, y entre el 31 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2011; condenó a la demandada al pago de prestaciones, indemnizaciones y aportes a salud y pensión.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con este fallo la Corte ampara y protege el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres colombianas que se desempeñan como trabajadoras del servicio doméstico. La sentencia cuestiona y contrarresta los paradigmas de género que pretenden asignar a la mujer en actividades de desarrollo específicas y excluir a los hombres de estas.

De ese modo, se expone que las relaciones de trabajo con empleados domésticos no se consolidan exclusivamente con una mujer como empleadora, por ser una consideración basada en estereotipos. En consonancia con las normas internacionales se ampara en este fallo lo declarado y ratificado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 2°, 3°, 23°; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus artículos 3°, 6°, 7°; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26° y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24°.

Ante este panorama, el argumento de que las relaciones de trabajo con emplea-

dos y empleadas del servicio doméstico solo pueden darse con una mujer como empleadora no es de recibo en un Estado social de derecho como lo manifestó la Sala, ello denota un trato discriminatorio y misógino que no puede ser aceptado para exculpar la responsabilidad patronal, garantía paralelamente protegida por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ratificada por Colombia.

En el mismo sentido, se cumplen las disposiciones ratificadas en materia laboral como el Convenio 111 y 189 de la Organización Internacional del Trabajo que protege a los trabajadores de la discriminación en el empleo y la ocupación y a específicamente a trabajadores domésticos respectivamente, dando aplicación al principio de igualdad y garantizando la eliminación de la discriminación al interior de las familias fundado en los roles de género y estereotipos tradicionalmente considerados como válidos, que han generado vulneraciones a los derechos laborales de la mujer. De hecho, al prestar sus servicios a un hogar, el trabajo de la empleada beneficiaba a sus jefes bajo la misma figura patronal, sin distingo por ser hombre o mujer.

*8. Derecho a la igualdad
y a la seguridad social de
compañeros permanentes*



» Tema 8. Derecho a la igualdad y a la seguridad social de compañeros permanentes

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE AL COMPAÑERO PERMANENTE (HOMBRE) EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER ANTE LA LEY. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 672-2021. 17 DE FEBRERO DE 2021. RADICADO 79864.

Síntesis de los hechos:

1. El demandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, conforme a la ley 12 de 1975, derivada del fallecimiento de su compañera permanente. 2. Manifestó que convivió con la causante de manera ininterrumpida por 27 años hasta su deceso el 20 de abril de 1975 y que siempre dependió económicamente de ella.

Problema jurídico:

El censor controvierte los razonamientos del Tribunal, para lo cual, argumenta que el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 resultaba aplicable al caso, por cuanto, era la disposición vigente para la fecha del fallecimiento de su compañera, de manera que reprocha que se haya negado el derecho *«única y exclusivamente porque la norma que se encontraba vigente para la fecha solo contempló el derecho en el caso de uniones maritales de hecho para la compañera permanente y no para el compañero permanente, lo cual, pone de presente una violación del derecho a la*

igualdad, en razón de no existir justificación alguna para ser este tipo de distinción entre el hombre y la mujer».

Razones de la decisión:

En el estudio y adjudicación de derechos laborales y de seguridad social, para la materialización de una igualdad real y efectiva, se debe acudir a una interpretación normativa omnicompreensiva de hombres y mujeres y, con ello, evitar distinciones arbitrarias e infundadas, pues a nadie puede privarse del goce efectivo de sus derechos desde una óptica restrictiva o excluyente en función del sexo, de manera que la definición del asunto debe centrarse en la satisfacción de los requisitos mínimos de ley para acceder al derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido principalmente al derecho de la “compañera permanente” para adquirir el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación en iguales condiciones a la “viuda”, así como al derecho

que podría asistirle al “viudo” o cónyuge supérstite (hombre) de la pensionada fallecida, en el marco de la Ley 12 de 1975, por manera que, bajo la nueva óptica que ahora se propone no encuentra la Sala razón válida alguna para negar ese mismo derecho al “compañero permanente” (hombre) de la afiliada fallecida, tal cual sucede en este caso.

A ese efecto importa recordar que el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 estableció que: “El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas”. (Subraya la Sala).

Siendo ello así, y bajo la misma línea de principio que ha venido manteniendo esta Corporación a lo largo de su jurisprudencia, debe concluirse, necesariamente, que respecto del compañero permanente (hombre) existe un vacío normativo por situaciones de orden cultural de la época, que debe ser llenado de acuerdo con los parámetros del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que el hoy recurrente tendría derecho a la sustitución de la pensión de

jubilación de su compañera permanente fallecida, en vigencia de la referida Ley 12 de 1975.

[...]

Y es que no puede ser un elemento descalificante, como en este caso se alega, el simple hecho de ser hombre, porque lo determinante de la norma en cuestión es el tiempo de servicios de quien fallece y, obviamente, los lazos de familiaridad con el causante por parte de quien pretende acceder a la prestación, pues no de otra manera se entiende la necesidad de mantener en sus mínimas condiciones la situación económica de quienes se veían beneficiados por el trabajo del afiliado causante de la pensión o del ya pensionado, y que ahora se ha dado en reconocer como componentes interdependientes del núcleo familiar del trabajador afiliado o pensionado.

Desde una perspectiva social y constitucional el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 abarca a todas las personas con unión marital de hecho, sin distinción alguna por razones de sexo -son beneficiarios de la prestación tanto la compañera como el compañero permanente-

En ese orden de ideas y sin espacio para la duda, una interpretación omnicompreensiva de hombres y mujeres garantiza que no se establezcan diferencias arbitrarias e injustificadas en la

adjudicación de derechos de estirpe laboral, lo que proscribe tajantemente la Constitución Política de 1991, en su artículo 13, así como los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que ya habían sido ratificados por Colombia para la época de la expedición de la Ley 12 de 1975.

Por ello, en casos como el presente, en los que se trata de la asignación de derechos por el legislador, lo más adecuado para la materialización de una igualdad real y efectiva es que ese tipo de expresiones sean entendidas en su sentido semántico común, que incluye a las personas de distinto género por igual.

De esta forma, cuando nos referimos a una persona con vocación pensional no es dable hacer distinciones de género, pues, claramente, a nadie puede privársele del goce efectivo de sus derechos desde una óptica restrictiva o excluyente, en función del sexo, sino simplemente desde la que corresponde a los miembros de la raza humana, es decir, desde la paridad frente a tales derechos.

La interpretación jurídica evoluciona de acuerdo a los cambios sociales y se adapta a las nuevas realidades

“En efecto, no desconoce la Sala que, en una primera fase histórica, tratándose de

derechos que se configuraron hace más de cuarenta años a la luz de las normas vigentes para ese entonces, en especial el artículo 1 de la Ley 12 de 1975, la inteligencia que guio los designios del legislador fue precisamente la realidad social en la que ellas fueron expedidas, bajo el abrigo de las costumbres, creencias y estado del derecho de una sociedad patriarcal del ayer, en la cual, indubitadamente, primaba un pensamiento patriarcal preponderante, que defendía estereotipos y prejuicios, los que traídos a estos tiempos constituyen una clara afrenta a derechos fundamentales tales como la igualdad, pues amenazan e interfieren arbitrariamente en el ejercicio de los derechos del ser humano.

En ese sentido, no puede pasarse por alto el carácter dinámico y evolutivo de los mandatos normativos, que por regla se han de leer adecuándolos a un contexto transformado respecto al que tuvo en cuenta en su momento el legislador. Ciertamente, es corriente encontrar asuntos inaceptables hoy, que eran admisibles en épocas pasadas, como en lo que aquí concierne al trato que se le dispensaba a la compañera permanente (mujer) por encima del eventual derecho que podía corresponderle al compañero permanente (hombre) de la pensionada fallecida o de la trabajadora que fenece estando en camino de adquirir la pensión de jubilación, bajo la égida de la disposición atacada.

Por fortuna, lo cierto es que, se ha avanzado vertiginosamente tanto en el ámbito legislativo como judicial, en el camino hacia la uniformidad de la sociedad o, dicho de otro modo, en la búsqueda de una verdadera paridad de derechos, con el fin de contribuir en la formación de una comunidad global e incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales.

Derecho humano:

Derecho a la Igualdad

Derecho a la seguridad Social

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Hombres en su condición de compañeros permanentes y a quienes se les aplica la Ley 12 de 1975

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Reconocimiento de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres

(Contexto de la sentencia)

Solicitud del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes bajo un marco normativo que solo se le otorgaba al cónyuge supérstite (hombre o mujer) y a la compañera permanente.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 21 de abril de 2017,

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La Corte Suprema de Justicia resalta el compromiso del Estado en garantizar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, puntualmente en el ámbito de la seguridad social.

En el caso concreto, se consideró procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a un hombre en calidad de compañero permanente de conformidad con la Ley 12 de 1975.

Cumple recordar que se dio aplicación a diversas normas e instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo encaminados a enfrentar la discriminación y otros tipos de desigualdades en el ámbito laboral.

Cabe mencionar que, bajo la observancia y aplicación de las normas internas, este pronunciamiento se destaca, al indicar que, cuando existen vacíos normati-

vos por situaciones culturales de una determinada época, deben ser suplidos de acuerdo con los parámetros del artículo

19 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Constitución Política de 1991.

» Reconocimiento de la pensión de sobreviviente al compañero permanente (hombre) en la protección del derecho a la seguridad social. Sala de Casación Laboral. CSJ SL 1001 – 2021. 17 de marzo de 2021. Radicado 85019.

Síntesis de los hechos:

- i. El demandante llamó a juicio a Colpensiones con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue denegada, según la entidad, porque la normatividad vigente para la fecha de causación no consagraba el derecho a la prestación al compañero permanente.
- ii. La asegurada falleció el 4 de febrero de 1981, era afiliada al ISS, hoy Colpensiones, y dejó causada la pensión de sobrevivientes, reconocida el 16 de noviembre del mismo año a sus hijos menores, representados por el demandante en su condición de padre.
- iii. El actor solicitó la pensión de sobrevivientes el 14 de octubre de 2009, pero le fue devuelta por Colpensiones el 27 de octubre de 2009. El 10 de febrero de 2010 presentó una nueva reclamación, sin respuesta, reiterada el 24 de junio de la misma anualidad. Colpensiones respondió el 2 de agosto del mismo año negando la pensión. El 13 de septiembre de 2012 presentó nuevamente idéntica petición, sin pronunciamiento de la entidad.

Problema jurídico:

Dilucidar si la sentencia impugnada desconoció los derechos a la seguridad social e igualdad, así como la prohibición de discriminación, al no reconocer la pensión de sobreviviente al compañero permanente, considerando que la normativa vigente para la fecha de la muerte de la afiliada (4 de febrero de 1981) era la Ley 12 de 1975, sin aplicar la extensión de la Ley 113 de 1985 de manera retroactiva.

Razones de la decisión:

- A partir de la vigencia de la Ley 12 de 1975, el derecho a la pensión de sobrevivientes que estaba consagrado a favor del cónyuge se extendió a la compañera permanente, pero, solo hasta la expedición de la Ley 113 de 1985, se amparó el derecho a favor del compañero permanente de la mujer fallecida. Con anterioridad a dicha normativa, no era posible tener a éste como beneficiario de la citada prestación.
- La Corte Suprema de Justicia había considerado que el compañero per-

manente de la afiliada o pensionada difunta no era beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por cuanto tal condición solo fue introducida en la legislación a partir de la entrada en vigor de la Ley 113 de 1985, sin que ello implicara la violación del derecho a la igualdad, como se precisó en sentencias como CSJ SL10139-2015 y CSJ SL1131-2015.

- Luego, adoptó un nuevo criterio respecto a la aplicación del art. 1.º de la Ley 12 de 1975 en la sentencia CSJ SL672-2021, teniendo en cuenta que se había admitido bajo su amparo el derecho de la compañera permanente, en iguales condiciones que la viuda, así como del viudo o el cónyuge supérstite hombre, a la sustitución de la pensión de jubilación y a la pensión de sobrevivientes, sin que se encuentre alguna razón válida para dar un trato diferenciado al compañero supérstite, negándole la condición de beneficiario de la prestación.
- La Ley 12 de 1975 estuvo guiada por una realidad social patriarcal que defendía estereotipos y prejuicios, los cuales traídos a estos tiempos constituyen una clara afrenta a derechos fundamentales como la igualdad. Por ello, no puede pasarse por alto el carácter dinámico y evolutivo de los

mandatos normativos, que por regla general han de leerse adecuándolos al contexto presente.

- No puede ser un elemento descalificante el simple hecho de ser hombre, porque lo determinante de la norma en cuestión es el tiempo de servicios de quien fallece y los lazos de familiaridad con el causante por parte de quien pretende acceder a la prestación.
- Una interpretación omnicomprendensiva de hombres y mujeres garantiza que no se establezcan diferenciaciones arbitrarias e injustificadas en la adjudicación de derechos de naturaleza laboral, como lo prohíbe la Constitución Política de 1991, en su artículo 13, así como los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que ya habían sido ratificados por Colombia para la época de la expedición de la Ley 12 de 1975. Lo más adecuado para la materialización de una igualdad real y efectiva es que este tipo de expresiones sean entendidas en su sentido semántico común, que incluye a las personas de distinto género por igual.

Derecho humano:

Derechos a la igualdad y a la seguridad social.

Identificación del grupo de interés al que impacta

Protección de derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social para compañeros permanentes amparados por la Ley 12 de 1975, antes de la expedición de la Ley 113 de 1985.

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

La sentencia reconoció el deber de materializar una igualdad real para los compañeros permanentes entendiendo la expresión “compañera permanente” de la Ley 12 de 1975 en su sentido semántico común, incluyendo a las personas de distinto género por igual. De esta manera se avanza hacia una uniforme y verdadera paridad de derechos que contribuya en la formación de una comunidad global e incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales.

Decisión:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia proferida el once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con esta decisión la Sala promueve un rol activo de la justicia para proteger el derecho a la igualdad y contrarrestar la discriminación en los escenarios pensionales, logrando trascender las barreras de lo meramente formal para determinar la importancia de una problemática rodeada de exclusión y discriminación, reconociendo que la legislación estuvo guiada por una realidad social que defendía estereotipos y prejuicios, los cuales constituyen una clara violación a derechos fundamentales como la igualdad. Por ello, no puede pasar por alto el carácter dinámico y evolutivo del derecho, que hace imperioso que sus contenidos deban interpretarse y adecuarse al contexto actual.

Con base en el pronunciamiento estudiado, se rectificó una deuda histórica que la ley tenía con muchos hombres, aquellos que, pese a no estar amparados por la legislación, merecían un pleno reconocimiento de sus derechos, en el caso concreto, a la pensión de sobrevivientes. Dado que no puede constituirse en un elemento descalificante el simple hecho de ser hombre, porque lo determinante de la norma en cuestión es el tiempo de servicios de quien fallece y los lazos de familiaridad con el cau-

sante por parte de quien pretende acceder a la prestación.

La Corte resalta que, una interpretación omnicomprendiva de hombres y mujeres garantiza que no se establezcan diferencias arbitrarias e injustificadas en la adjudicación de derechos de naturaleza laboral y de la seguridad social, como lo prohíbe la Constitución Política de 1991 en su artículo 13, así como los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

Del mismo modo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos desde el artículo 1.º, el canon 3.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 9.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, es mencionada la importancia de esta igualdad que todos deben gozar en la sociedad y en su derecho a la seguridad social sin distinción de género y Colombia no puede ser ajena a esta realidad.

Es importante resaltar que los contenidos de derechos humanos a los cuales se vincula la decisión son los mismos otros aplicables a los casos de discriminación de género en contra de la mujer, lo

que establece una paridad interpretativa a favor de todos los géneros.

Bajo esa perspectiva, la Sala reconoció el deber de materializar una igualdad real para los compañeros permanentes entendiendo la expresión “compañera permanente” de la Ley 12 de 1975 en su sentido semántico común, incluyendo a las personas de distinto género por igual. De esta manera se avanza hacia la uniformidad y verdadera paridad de derechos que contribuya en la formación de una comunidad incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales.

La Corte, a través del análisis del precedente que marcó la sentencia CSJ SL672 –2021, profundiza el estudio del tema reconociendo que el contexto normativo estaba circunscrito al carácter patriarcal del legislador y denomina la interpretación como omnicomprendiva en el sentido de la garantía igualitaria para hombres y mujeres, pero también en un alcance integrador del principio de favorabilidad o principio pro homine que obliga al interprete a inclinarse hacia el contenido que comporte mayor protección, a la posición más garantista o que interprete de la forma más amplia el derecho fundamental.

*9. Enfoque diferencial
y acciones afirmativas
en materia laboral en
el trabajo calificado.*



» Tema 9. Enfoque diferencial y acciones afirmativas en materia laboral en el trabajo calificado.

EL DERECHO DE LA MUJER TRABAJADORA A LA MEJOR ASISTENCIA DE SU HIJO/HIJA Y AL EQUILIBRIO DE SU CARGA LABORAL A PARTIR DEL PLIEGO DE PETICIONES DE AGREMIACIÓN SINDICAL. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 2615 – 2020. 22 DE JULIO DE 2020. RADICADO 79987.

Síntesis de los hechos:

i. La Asociación de Aviadores Civiles (ACDAC), presentó el 8 de agosto de 2017 un pliego de peticiones a la sociedad Aerovías del Continente Americano S. A. (AVIANCA), sin que se hubiese alcanzado entre éstas solución alguna en la etapa de arreglo directo y razón por la cual en la resolución 3744 de 28 de septiembre de 2017, el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento para que dirimiera el conflicto colectivo de trabajo.

ii. El Tribunal de Arbitramento profirió el 7 de diciembre del año 2017 Laudo Arbitral en el que resolvió el pliego de peticiones de la agremiación sindical.

Problema jurídico:

Se estudia, si el Tribunal de Arbitramento excedió su competencia al pronunciarse en la siguiente cláusula

La cláusula XIV.- Asignaciones para madres tripulantes de cabina de mando en caso de situaciones complejas que involucren a sus hijos, establece:

Atendiendo a la mejor asistencia del hijo/hija en caso de situaciones complejas debidamente comprobadas, que le impidan al tripulante desempeñar sus funciones a cabalidad, la empresa a través del jefe directo estudiara la posibilidad de coordinar una programación que le permita brindar su acompañamiento. (subrayas de la Sala)

Razones de la decisión:

“Nótese que en ningún caso se trata de una imposición a la empleadora para que haga la programación del trabajo de la tripulante de cabina de una forma determinada, sino que se trata de una invitación a coordinar las actividades, teniendo presente la condición particular que allí se describe, esto es la ocurrencia de una situación compleja familiar, en la que se requiera la asistencia para el hijo/hija que se encuentre involucrado.

Claramente se cumplen los postulados constitucionales invocados de protección a la familia y al trabajo, atendiendo el criterio diferencial positivo que se ha destacado, sin que por ello se lesionen *las atribuciones de dirección, organización, conducción y manejo empresarial*.

Otro tanto se predica de la cláusula XV, pues lo que allí se establece es la garantía de la posición en el escalafón para las madres piloto durante la licencia de maternidad, vale decir, se trata de equilibrar las cargas en favor de la mujer trabajadora, así como se le garantiza el entrenamiento para la habilitación en las funciones que venía desempeñando antes de la licencia de maternidad, lo cual, sin duda, dice relación con la igualdad de oportunidades para el desarrollo profesional.

Resalta la Sala que lo allí consagrado no son ascensos o promociones que se impongan a la empleadora en favor de la trabajadora-piloto, sino la conservación de lo que ella tenía antes de su licencia de maternidad, como pilar para su posterior desarrollo profesional, previo entrenamiento con miras a optar por una mejor posición, todo ello con un elemental sentido de justicia, una vez más, sin menoscabar las atribuciones propias de la empresa. Por todo lo dicho las cláusulas no se anularán.

Derecho humano:

Derecho al trabajo

Identificación del grupo de interés al que impacta:

Mujeres trabajadoras de Aerolíneas

Impacto de la sentencia en derechos humanos:

Enfoque diferencial y acciones afirmativas en materia laboral en el trabajo calificado.

Decisión:

La cláusula no se anula

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con la resolución de este recurso de anulación, la Sala recuerda la protección a los sindicatos con base en las normas internacionales integradas a través del bloque de constitucionalidad como el Convenio 87, el Convenio 154 y el artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo que han sido orientados a la protección de los derechos en el marco de las actividades sindicales.

En línea con esta postura jurisprudencial, se protegen los derechos sociales y económicos bajo una perspectiva de gé-

nero al indicar que las autoridades deben adoptar conductas positivas que permitan a la mujer su desarrollo personal y profesional como madre y trabajadora, desplegando condiciones que busquen la igualdad de oportunidades bajo un enfoque diferencial, sin que por ello se lesionen sus funciones laborales. Esta decisión encuentra un eco consolidado en la normativa internacional sobre derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1°, 23, 24 y 25; y el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981).

Por otro lado, bajo la esfera de aplicación de las normas nacionales, con la Constitución Política de Colombia de 1991 en sus artículos 39, 42 y 55 se cumplen los postulados constitucionales de protección a la familia y al trabajo, atendiendo

al criterio diferencial positivo que se ha destacado y con el cual la Corte Suprema de Justicia dispone en Colombia un precedente vertical en el deber de impartir justicia con perspectiva de género, como un deber y fin del Estado, en favor de la protección de las mujeres, las madres trabajadoras y la protección de su núcleo familiar.

La importancia de esta decisión radica en que delinea un enfoque de protección de aplicación colectiva, dado el impacto de la decisión a nivel de ordenamientos sindicales, por lo que constituye un precedente y un modelo generalizado de protección diferencial con una cláusula abierta que permite una zona de adecuación suficiente y que denota, además del reconocimiento de la condición distintiva y el amparo, el acompañamiento como expresión de solidaridad y protección reforzada.

10. Protección de la relación parental de crianza



» Tema 10. Protección de la relación parental de crianza

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES AL HIJO DE CRIANZA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD Y LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. SALA DE CASACIÓN LABORAL. CSJ SL 1020 – 2021. 17 DE MARZO DE 2021. RADICADO 52742.

Síntesis de los hechos:

i. Roso Ramón Garcés Garcés y María Luisa Ortega Barrios, convivieron por espacio de 30 años y contrajeron matrimonio el 1 de marzo de 1990.

ii. Betty Ruth Barraza Ortega era hija de la señora Ortega Barrios y desde su nacimiento, padece de «HIPOSEFALIA NEUROSENSORIAL SEVERA», por tal razón, se adelantó proceso de *interdicción*, donde fue designada como su curadora a la señora Aydee Álvarez Ortega.

iii. El señor Garcés en vida fue pensionado por invalidez de origen común y falleció el 13 de agosto de 2004, ante su fallecimiento se reconoció la pensión de sobrevivencia a la esposa, la cual falleció el 28 de mayo de 2005.

iv. Promotora alega que se le debió reconocer como hija de crianza del señor Roso Ramón Garcés Garcés, ya que aquella recibió en el hogar que conformó con su progenitora, María Luisa Ortega Barrios, brindándole

protección económica, afectiva y moral «por su condición de *invalidez* y de *niñez*».

Problema jurídico:

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, planteó como problema jurídico a resolver, el determinar si Betty Ruth Barraza Ortega acreditó la condición de «hija de crianza» del señor Roso Ramón Garcés Garcés y, en virtud de ello, tiene vocación para obtener la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del mismo.

Razones de la decisión:

- Para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los hijos de crianza deben demostrar los siguientes requisitos: i) El reemplazo de la familia de origen, ii) Los vínculos de afecto, comprensión y protección, iii) El reconocimiento de la relación de padre y, o madre e hijo, iv) El carácter de indiscutible permanencia y v) La dependencia económica

- La relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección de la seguridad social, de forma tal que no sea el producto de un fraude o un aprovechamiento ilegítimo de quien reclama, se requiere demostrar: **i)** el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol; **ii)** los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros; **iii)** el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; **iv)** el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos; y; **v)** la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado.
- La pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003 se extiende a la familia e hijos de crianza, en pro de la defensa de un concepto amplio de esta institución, su amparo sin lugar a discriminaciones por razón de su conformación y en aras de mantener la protección económica brindada por la persona que asumió la paternidad en forma responsable y por solidaridad.
- Existen elementos objetivos para definir la existencia de una relación parental de crianza, cuya evidencia depende en cada caso concreto de los soportes probatorios que, analizados en conjunto, faciliten inferir si aquella se tipifica, pues debe acreditarse sin dubitación alguna la verdadera vocación de familia nuclear, por el prohijamiento con actos positivos y en el largo plazo de la persona a proteger, en virtud del convencimiento social de la condición de hijo

Tendrán derecho a la prestación de sobrevivientes por muerte del pensionado por vejez o invalidez quienes acrediten ser hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los veinticinco años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante; todo ello, según lo dispone el artículo 47 de la Le 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

- Para las personas que tengan la calidad de incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, la prescripción se suspende sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

Derecho humano:

El derecho a la seguridad social, familia y la dignidad humana.

Identificación del grupo de interés al que impacta

Hijos de crianza en situación de discapacidad.

Impacto de la sentencia en derechos humanos

Protección de la relación parental de crianza, para que tengan derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se demuestre, sin duda alguna, la verdadera vocación de familia nuclear significativa, por el amparo con actos positivos y, en el largo plazo, de la persona a proteger, en virtud del convencimiento social de la condición de hijo.

Es importante proteger el derecho a la seguridad social que incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación; cuando hay apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos, hijos de crianza, los familiares a cargo, personas de edad, y las personas en situación discapacidad.

(Contexto de la sentencia)

Se trató de una mujer adulta, de nivel socioeconómico bajo, con compromiso de las facultades mentales superiores, quien contaba con condiciones especiales dado que padecía de una afección congénita, a quien se le concedió la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante, el que fungió como verdadero

padre, desplazando el lazo consanguíneo del progenitor quien nunca ejerció como tal. La solicitante dependía económicamente del primero, recibiendo por un tiempo de treinta años, su apoyo en todos los aspectos como proveedor responsable.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Resuelve: Revocar el fallo proferido el 10 de mayo de 2010 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: Condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a reconocer la pensión de sobrevivientes a BETTY RUTH BARRAZA ORTEGA, representada en este proceso por la señora AYDEE MARÍA ÁLVAREZ ORTEGA [...]

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Al proteger el derecho a la familia, dignidad humana y a la seguridad social de los hijos de crianza sobre la pensión de sobrevivientes, la Sala integra en el ordenamiento interno instrumentos internacionales al tenor de los derechos huma-

nos como el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 23° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos humanos, y el artículo 3° y 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, buscando el goce efectivo de la igualdad, el acceso a las prestaciones del derecho a la seguridad social y contrarrestando cualquier discriminación a la que se pueda dar lugar.

De acuerdo con el compendio normativo de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, únicamente tenían derecho en Colombia a recibir una pensión de sobrevivientes los hijos del causante, bajo una lista aparentemente taxativa que dejaba de lado la posibilidad de abordar variables fácticas que no encajaran concretamente en la literalidad de la norma. Sin embargo, a través de este hito jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adiciona o integra en esta protección especial a los hijos de crianza. Recordando a su vez la sentencia CSJ SL 1939 de 2020, mediante la cual esta corporación estableció la inclusión de los hijos de crianza en la protección otorgada por el sistema pensional.

De este modo la sentencia logra dar pleno reconocimiento del derecho de los hijos de crianza a recibir pensión de sobrevivientes por parte de aquellos que, si bien no han sido sus padres, desplegaron

una actividad de crianza desde la niñez, logrando la protección de la relación parental de crianza, siempre y cuando se demuestre, sin duda alguna, la verdadera vocación de familia nuclear.

SALA DE CASACIÓN PENAL

El derecho de los miembros de las comunidades indígenas a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos. Sala de Casación Penal. CSJ SP15508-2015, 11 de noviembre del 2015, Radicado 46556122

La incidencia de la situación de discapacidad auditiva en el ámbito del proceso penal. Sala de Casación Penal. CSJ SP606-2017, 25 de enero de 2017, Radicado 44950.127

Violencia sexual étnica y de género en el marco del conflicto armado interno colombiano. Sala de Casación Penal. CSJ SP5333-2018, 5 de diciembre de 2018, Radicado 50236 131

El delito de hostigamiento ejercido en contra de una pareja homosexual. Sentencia Sala de Casación Penal. CSJ AP641-2020, 26 de febrero de 2020, Radicado 53756 136

Violencia intrafamiliar contra la mujer y los niños, niñas y adolescentes en una zona rural. Sala de Casación Penal. CSJ SP3261-2020, 2 de septiembre de 2020, Radicado 55325..... 139

Cumplimiento de la pena impuesta contra un indígena por la justicia penal ordinaria en un centro

de reclusión de su propio resguardo. SP1370-2022, 27 de abril de 2022, Radicado 53444.143

El delito de acoso sexual en el ámbito laboral. Sala de Casación Penal. CSJ SP124-2023, 29 de marzo de 2023, Radicado 55149. 147

La distorsión del entendimiento de los deberes conyugales que condujeron a que la mujer soportara la violencia sexual ejercida por su esposo. Sala de Casación Penal. CSJ SP451-2023, 1 de noviembre de 2023, Radicado 64028..... 151

Capacidad para ser parte en el proceso penal de las personas en situación de discapacidad. Sala de Casación Penal. CSJ SP4760-2020, Radicado 52671. 155

El derecho de los miembros de las comunidades indígenas a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos. Sala de Casación Penal. CSJ SP15508—2015, 11 de noviembre del 2015, Radicado 46556

Síntesis de los hechos:

El 20 de noviembre de 2012, en una institución educativa ubicada en la municipalidad de Riosucio (Caldas), el docente H.A.T. realizó tocamientos en la zona genital de tres de sus estudiantes, cuya edad para esa época estaba entre los 11 y 12 años.

Por esos hechos, la Fiscalía General de la Nación le imputó cargos a H.A.T., por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

En el curso del proceso penal, el resguardo indígena «Nuestra Señora Candelaria de la Montaña» solicitó que el proceso fuera remitido a la jurisdicción indígena, debido a que el implicado y las víctimas pertenecían a esa comunidad.

Al suscitarse el conflicto de jurisdicciones, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que el caso continuara bajo el conocimiento de la justicia ordinaria representada en ese momento por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, despacho judicial que el 25 de septiembre de 2014 condenó a H.A.T. como autor

del delito imputado.

Esa decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales mediante una sentencia emitida el 9 de marzo de 2015 contra la cual el defensor del enjuiciado interpuso el recurso de casación, oportunidad en la que demandó el restablecimiento del derecho al debido proceso, concretamente de la garantía a ser sentenciado por su juez natural (jurisdicción indígena).

Problema jurídico:

En este caso se discute si H.A.T. posee fuero indígena y cuál es la jurisdicción competente para adelantar el proceso penal en su contra.

Razones de la decisión:

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia se ocupó de establecer si fue acertada la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de asignar el conocimiento del proceso a la justicia ordinaria, al concluir que no se satisfacía la totalidad de los requisitos para cobijar a H.A.T. con el fuero indí-

gena, entendido este como el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos.

Para ello, la Sala de Casación Penal, con fundamento en precedentes de la Corte Constitucional, recordó los criterios o factores que definen el fuero indígena, así:

(i) personal: el acusado de una conducta punible o socialmente nociva debe pertenecer a una determinada comunidad indígena;

(ii) territorial: exige constatar que los hechos investigados hayan tenido ocurrencia dentro del territorio de la comunidad indígena, enfatizando en que la noción de territorio no se agota con la simple referencia geográfica, sino que posee un efecto expansivo y abarca el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura;

(iii) institucional: existencia de autoridades, usos y costumbres y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y un concepto genérico de nocividad social; y,

(iv) objetivo: supone verificar la naturaleza y titularidad del bien jurídico tutelado, concretamente si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria.

A su vez, la Sala de Casación Penal memoró los elementos que conforman la jurisdicción especial indígena:

(i) elemento humano: existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural;

(ii) elemento orgánico: existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades;

(iii) elemento normativo: la comunidad debe regirse por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental;

(iv) ámbito geográfico: en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio; y,

(v) factor de congruencia: el orden jurídico tradicional de las comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.

La Sala de Casación Penal precisó que para el examen de los anteriores criterios debía aplicarse el principio de maximiza-

ción de la autonomía de las comunidades indígenas, sin que se condicionara el reconocimiento del fuero indígena a la naturaleza o gravedad del hecho cometido, a la condición especial de la víctima o a la naturaleza del bien jurídico protegido.

Explicó que las sanciones que instituye la jurisdicción indígena en relación con la gravedad del hecho y la naturaleza del bien jurídico no pueden constituir un criterio para impedir que imparta justicia en un asunto en el que concurren los elementos del fuero y de la jurisdicción indígena. Por tanto, afirmar que solo la prisión es la respuesta adecuada para el delito y para hacer efectivas las garantías de víctimas y perjudicados sería despreciar las sanciones que contempla la autoridad indígena que cuenta con la capacidad de hacerlas cumplir y satisfacer las funciones de la pena.

Además, enfatizó que en aquellos casos que la jurisdicción indígena solicite el juzgamiento del presunto responsable, respecto de asuntos cuya afectación al bien jurídico sea grave en la visión de la cultura mayoritaria, el elemento institucional debe ser el que defina si se cumplen los presupuestos para reconocer el fuero indígena, sin que la ausencia en la justicia indígena de la pena de prisión que contempla el Código Penal pueda servir de criterio para fijar la efectividad de los derechos de los afectados con el

delito dentro del procedimiento previsto por las leyes indígenas.

Al evaluar el caso concreto a la luz de dichos parámetros, la Sala de Casación Penal constató que se demostraron todos los elementos que componen la jurisdicción indígena. Las razones son las siguientes: (i) se acreditó la existencia de la comunidad indígena Embera–Chami, de la cual hacen parte los habitantes de los resguardos «Nuestra Señora Candelaria de la Montaña» y «*Cañamomo Lomprieta*»; (ii) existen autoridades que se encargan de impartir justicia a través de procedimientos orales en casos de alteración de la armonía familiar, social, comunitaria, ambiental y territorial, estableciéndose como sanciones la reparación y reivindicación de la víctima y la imposición de trabajos comunitarios, también la pérdida de algunos derechos, expulsión de la comunidad indígena, arrestos de fin de semana y, para los casos más graves, prisión en el centro de resocialización indígena; (iii) la comunidad se rige por una serie de reglas, tradiciones y costumbres utilizadas para resolver los conflictos que se presentan en la colectividad; (iv) el resguardo de «*Nuestra Señora Candelaria de la Montaña*» es de origen colonial, creado el 15 de marzo de 1627, titulado como resguardo el 14 de agosto de 1759, título registrado el 28 de octubre de 1914 en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del municipio de Riosucio

(Caldas) en el que se ubica el territorio del resguardo; y (v) el método utilizado para administrar justicia en los conflictos que se suscitan entre los miembros de la comunidad, no contraría la ley o la Constitución, puesto que preserva la dignidad humana y el debido proceso.

En lo correspondiente al fuero indígena, la Corte encontró que sus elementos también se cumplen en este caso por las siguientes razones: (i) el procesado y las víctimas pertenecen a la comunidad «*Embera Chami*», el primero nativo y residente en el resguardo «*Nuestra Señora Candelaria de la Montaña*», y las segundas, en el resguardo «*Cañamomo Lomaprieta*»; (ii) los hechos por los cuales se acusó a H.A.T. tuvieron lugar en una escuela rural ubicada dentro del territorio del resguardo indígena; (iii) al reclamar la jurisdicción para conocer del asunto, la gobernadora del resguardo al que pertenece el procesado demostró que su comunidad cuenta con autoridades para administrar justicia, incluso en segunda instancia y que dentro de su sistema punitivo se contemplan sanciones privativas de la libertad, trabajo comunitario y reparatorias, entre otras; y (iv) la conducta contra el bien jurídico de la libertad y formación sexuales de los menores de edad afectados es objeto de reproche tanto por las autoridades indígenas, como por la cultura mayoritaria.

La Sala de Casación Penal reconoció que este es un caso en que se genera tensión pues, por un lado, deben protegerse los derechos de los niños pertenecientes a una minoría vulnerable en razón del interés superior que les asiste y de consagración constitucional y, por otra parte, la garantía de los pueblos indígenas de ejercer con autonomía sus leyes y costumbres como manifestación de un Estado pluralista e incluyente.

Por ello, acudió a precedentes de la Corte Constitucional y remarcó que el resguardo al que pertenece el procesado cuenta con un sistema de justicia que propende por los derechos de las víctimas menores de edad integrantes de su colectividad y brinda una respuesta represiva a conductas como la acusada, de donde el interés superior de los niños afectados no se desconoce porque el caso lo decida la jurisdicción indígena, pues sus derechos no solo se defienden a través de la imposición de la pena de prisión que contempla el ordenamiento jurídico nacional, sino también a través de otras medidas alternativas que prevé el sistema de justicia del resguardo «*Nuestra señora Candelaria de la Montaña*».

De esa manera, la Sala de Casación Penal consideró que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura ignoró la diversidad reconocida expresamente por el constituyente de 1991, al preten-

der dar prevalencia al interés superior del menor, acudiendo a criterios como la naturaleza de la ofensa y del bien jurídico afectado, lo cual llevó a presumir que los pueblos indígenas son incapaces de salvaguardar a sus niños y niñas, así como de sancionar a quienes los agreden, cometido que solo puede cumplir la sociedad mayoritaria

Decisión:

Con base en las reglas descritas y su aplicación al caso concreto, ante el desconocimiento del debido proceso por vulneración del juez natural, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de todo lo actuado por la justicia penal de la jurisdicción ordinaria y ordenó remitir el asunto a las autoridades del resguardo indígena de «Nuestra señora Candelaria de la Montaña» para que asuman el conocimiento del caso y definan la situación jurídica de H.A.T.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Esta sentencia se sustenta en los preceptos de la Constitución Política de Colombia y en los tratados internacionales que se integran a ella, en virtud del bloque de constitucionalidad, sobre la protección del derecho a la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas.

Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), dispone en los artículos 3, 4, 5, 33, 34 y 35 que los pueblos indígenas, en ejercicio de su libre determinación, tienen derecho a la autonomía y autogobierno en todas las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, como la conservación y el reforzamiento de sus propias instituciones, incluyendo las jurídicas, a partir del derecho de determinar las responsabilidad de los individuos para con sus comunidades.

A ello se suma el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se cimenta en dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan.

Desde estas perspectivas, la Sala de Casación Penal reconoce las competencias del pueblo indígena para juzgar a los miembros de su comunidad por la comisión de delitos, con fundamento en la autonomía de los pueblos para regirse por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial propia de cada resguardo o pueblo indígena.

En la decisión, también se desarrolla el alcance de los artículos 286 y 287 de la

Constitución Política en cuanto al reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales con capacidad para gobernarse por autoridades propias en atención a su cultura, tradiciones y costumbres, y el artículo 246 en torno a las facultades jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas dentro de sus territorios, destacando la necesidad de limitar toda injerencia que afecte el derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos y comunidades indígenas.

Dando aplicabilidad al compromiso del país de ejercer acciones coordinadas y sistemáticas con miras a proteger los derechos de los pueblos y garantizando el respeto por su integridad, la Sala exami-

na a fondo los mandatos constitucionales y legales que permiten a los pueblos indígenas su autonomía y el ejercicio de facultades jurisdiccionales sin perjuicio de la protección integral al derecho de las víctimas. Así pues, con la decisión adoptada, la Sala mantiene la finalidad del proceso penal ordinario bajo la autonomía jurisdiccional y correctiva del pueblo Emberá Chami.

En este contexto, la Corte cumple un doble rol: precisa el contenido y alcance de la protección mediante la definición de criterios y elementos jurídicos que determinan la validez y existencia de la jurisdicción especial, y mantiene la protección superior de los menores de los pueblos indígenas.

La incidencia de la situación de discapacidad auditiva en el ámbito del proceso penal. Sala de Casación Penal. CSJ SP606-2017, 25 de enero de 2017, Radicado 44950.

Síntesis de los hechos:

El procesado fue acusado porque accedió carnalmente en varias ocasiones a una mujer de 21 años, quien tiene discapacidad auditiva, *“unas mediante el empleo de la fuerza física (...) y otras consentidas porque seguramente le había creado ya el violento abusador a la indefensa e ingenua joven el deseo natural de las relaciones sexuales e inclusive un obvio sentimiento hacia él”*.

El acusado fue absuelto en primera instancia. Sin embargo, la Sala de Decisión Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Manizales revocó la sentencia absolutoria y, en su lugar, condenó al procesado por el delito de acceso carnal violento agravado, decisión en contra de la cual el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación.

Problema jurídico:

En este caso, la Corte se vio avocada a examinar el uso de las declaraciones anteriores al juicio oral y la incidencia de la discapacidad auditiva en el ámbito del proceso penal, en atención a la limitación auditiva de la víctima.

Razones de la decisión:

Con relación a la incidencia de la discapacidad auditiva en el ámbito del proceso penal, la Corte recordó que de tiempo atrás la Corte Constitucional ha analizado las diversas formas de discriminación de las personas en situación de discapacidad auditiva en atención a esa limitación, y ha enfatizado en que esas prácticas son manifiestamente contrarias a la Constitución Política.

Se ha referido, entre otros aspectos, al lenguaje como factor de discriminación (CC C-458/15) y, especialmente, a lo errado que resulta asimilar una forma de comunicación diferente a la incapacidad para desempeñarse adecuadamente en los diferentes ámbitos sociales (CC C-401/99 y CC C-065/03, entre otras), o a la imposibilidad de desempeñar, como cualquier otro, cargos de alta responsabilidad (CC C-983/02 y CC C-076/06).

Por esa senda, la Sala de Casación Penal reconstruyó la línea jurisprudencial relacionada con la incidencia que tiene en la actuación penal la limitación auditiva de quienes comparecen a este escenario en calidad de procesados o víctimas.

Así, se recordó que en la decisión CSJ SP, 03 Nov. 2009, radicado 26789, se hizo un amplio recorrido por el tratamiento que históricamente han recibido las personas en situación de discapacidad auditiva, que va desde considerarlas incapaces hasta aceptar que con su forma diversa de comunicación pueden desarrollar, igual que cualquier otra persona, los diferentes roles sociales, y se concluyó que la situación de discapacidad auditiva no implica que el sujeto activo sea inimputable, ni que pueda reconocérsele de forma automática una circunstancia de menor punibilidad.

En esa misma línea de pensamiento, se trajo a colación la decisión CJS SP, 06 May. 2009, Rad. 24055, oportunidad en la que los falladores de instancia sobredimensionaron la limitación de la presunta víctima para oír y hablar, al punto que la asimilaron con un estado de indefensión.

En esa oportunidad, la Sala se refirió a la improcedencia de hacer esa equiparación, luego de considerar que sería tan discriminatorio como contrario al ordenamiento jurídico asumir la ausencia de juicio y de aquiescencia en el sujeto pasivo de la referida conducta tan solo por el hecho de presentar una limitación física, como lo sería una de índole auditiva o de lenguaje, sin que se haya establecido por parte de un perito, y de conformidad con las circunstancias particulares

de cada caso, una pérdida en las habilidades de comunicación que no le permita integrarse a la sociedad y de la cual pudiera derivarse razonablemente que, en tanto portador del bien jurídico objeto de protección, carecía de la capacidad mental para disponer de este.

Esa condición, dijo la Corte, no implica descartar que la limitación para oír y hablar pueda ser relevante en el contexto penal, según las particularidades de los innumerables casos sometidos a decisión judicial. Se resaltó, sin embargo, que esas situaciones deben analizarse con extremo cuidado, porque existe el riesgo de que la intención de darles un tratamiento privilegiado a quienes se encuentran en esa condición, o en otras análogas, pueda dar lugar a un trato discriminatorio y, por tanto, inaceptable desde la perspectiva constitucional.

En un acápite final, la Corte refirió que no podía pasar desapercibida por parte de los falladores la manera como se abordó la limitación auditiva de la mujer.

Así, el juez de primera instancia negó la práctica de pruebas solicitadas por la defensa orientadas a demostrar la plena capacidad mental de la mujer, para lo cual adujo que ese aspecto no estaba en discusión dada su limitación auditiva, al tiempo que no tomó ningún correctivo frente a las preguntas desconsideradas, discriminatorias e irrespetuosas que el

delegado del ministerio público le formuló a la mujer, que evidenciaron sus perjuicios en torno a la capacidad mental de los no oyentes.

Por su parte, el Tribunal manifestó que el procesado se aprovechó de la limitación auditiva de la mujer para accederla carnalmente. Sin embargo, no explicó en qué consistió ese aprovechamiento.

La Corte llamó la atención de los falladores y reiteró que una persona en situación de discapacidad para oír y hablar no puede ser considerada, sin más, como incapaz para decidir el curso de su vida, en los ámbitos profesional, personal, social, familiar, etcétera. Estas personas están en plano de igualdad con los demás, incluso para desempeñar los cargos de alta responsabilidad, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional y esta corporación en las sentencias atrás relacionadas.

Igualmente, se resaltó que tratar a las personas no oyentes como desvalidos, sólo en atención a esa limitación física, antes que una forma de protección, puede dar lugar a discriminaciones contrarias a la Constitución Política.

Por último, la Sala indicó que no se descarta que la limitación de una persona para oír y hablar pueda ser aprovechada por otro para realizar una conducta punible. Lo que se resaltó es que el fallador tiene la obligación de explicar, en

cada caso en particular, de qué manera esa situación incidió en la comisión del delito. Cuando no se hacen esas precisiones, queda la impresión de que el juez sobredimensiona los efectos de la condición de no oyente, lo que, se insiste, antes que proteger a esa población, puede constituir una forma inaceptable de discriminación.

Con ese entendimiento, la Corte le otorgó credibilidad al dicho de la mujer, quien, a través de dos intérpretes, manifestó que las relaciones sexuales que sostuvo con el procesado fueron consentidas producto del cariño y afecto que sentía hacia él, razón por la cual la Sala resolvió casar el fallo impugnado y confirmar la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

En esta decisión, la Sala de Casación Penal, en cumplimiento de su función integradora e interpretativa de la Ley, sentó un precedente trascendente sobre los derechos y capacidades de las personas en situación de discapacidad, quienes durante mucho tiempo fueron considerados incapaces para expresar su voluntad sobre decisiones de vida, con fundamento, especialmente, en el artículo 13 constitucional que le impone al Estado

el deber de proteger a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se comenta, sin que ello implique hacer nugatorios su autonomía, voluntad y libre autodeterminación.

Así, la Sala analizó el caso desde el enfoque de la capacidad y el derecho de la víctima a ser escuchada durante el proceso antes de suponer su voluntad, teniendo como norte los artículos 1 y 2 de la Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), que disponen la igualdad de condiciones y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, incorporando una noción de lenguaje más amplia, que incluye la comunicación táctil, lenguaje de señas y otras formas de comunicación no verbal.

La decisión se alinea con el contenido del artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), cuyo alcance establece que todas las personas tienen derecho, sin discriminación, al mismo grado de protección de la ley.

La Corte avanza en el compromiso de optimización de las condiciones de ac-

ceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad, tal como lo establece el artículo 47 de la Constitución al referirse a la integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes el Estado debe prestar la atención especializada que requieran como lo enfatizó la Sala respecto de la necesidad de incluir y reconocer la voluntad de la presunta víctima en el proceso penal.

En el enfoque adoptado por la Corte, se integró también al principio de la dignidad humana, de acuerdo con las pautas establecidas en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (CIAD-DIS), ratificada en Colombia por medio de la ley 762 de 2002, en aras de erradicar toda forma de distinción, exclusión o restricción basada en la discapacidad y permitir el libre goce de los derechos humanos y libertades fundamentales de estas personas.

En este contexto, la decisión no solamente integra el contenido superior de los principios de no discriminación y dignidad humana, sino que se concreta su aplicabilidad en el marco del proceso penal.

» **Violencia sexual étnica y de género en el marco del conflicto armado interno colombiano. Sala de Casación Penal. CSJ SP5333-2018, 5 de diciembre de 2018, Radicado 50236**

Síntesis de los hechos:

A finales del año 1995, por solicitud de mineros y comerciantes del Chocó, surgió el Frente Minero, con el objetivo de combatir la presencia de grupos armados insurgentes, como el Ejército Revolucionario Guevarista -ERG-, los frentes Benkos Biohó, Manuel Hernández y el Boche del Ejército de Liberación Nacional -ELN-, y el frente 57 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, así como a la delincuencia común.

Más adelante, en el año 2001, por orden de Vicente Castaño Gil, se creó el Frente Héroes del Chocó, en las riberas del río Baudó, el cual se fusionó con el Frente Pacífico en el año 2002, ampliando su zona de convergencia desde Bahía Solano hasta la Boca de Togoromá, en la desembocadura del río San Juan, en límites del departamento del Valle del Cauca.

Ambas estructuras criminales se unificaron y conformaron el Bloque Pacífico-Héroes del Chocó- hasta su desmovilización el 18 de diciembre de 2004.

Por otro lado, en el suroeste antioqueño -zona limítrofe al pacífico colombia-

no- entre los años 1999 y 2000 se creó el Frente Suroeste, el cual se estructuró con el fin de proveer seguridad a Vicente Castaño Gil, los finqueros y narcotraficantes de la zona, quienes eran las fuentes directas de financiación del grupo.

Durante su accionar criminal, los grupos armados ilegales relacionados cometieron múltiples delitos, entre ellos, ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias por motivos de intolerancia o discriminación contra los grupos más vulnerables de la población, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados de las comunidades negras e indígenas, reclutamiento ilícito de los menores pobres de las comunidades negras, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y violencia sexual étnica y de género, contra las mujeres negras.

En el marco del proceso de justicia y paz, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín emitió una sentencia en contra de varios postulados, exintegran-tes del Bloque Pacífico-Héroes del Chocó y Frente Suroeste de las Autodefensas, decisión impugnada por la Fiscalía General de la Nación y las víctimas.

Problema jurídico:

La Corte se ocupó de analizar los siguientes temas: (i) caracterización de los patrones de macrocriminalidad, (ii) violencia basada en género y (iii) el daño a la víctima y resarcimiento del perjuicio.

Razones de la decisión:

A partir de la implementación de la justicia transicional en Colombia, como un mecanismo tendiente encontrar el fin del conflicto armado, la búsqueda de la paz, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, así como la reincorporación de los actores armados a la sociedad, empezaron a desarrollarse los conceptos como macrocriminalidad, priorización, patrones, entre otros, en consideración a la necesidad fundamental de develar las estructuras, el *modus operandi* y las relaciones de la organización del grupo armado ilegal, lo que propendería por un adecuado esclarecimiento de la verdad y por determinar el grado responsabilidad en los diferentes delitos perpetrados.

En ese escenario, la Fiscalía General de la Nación estableció un modelo investigativo fundamentado en el proceso de priorización de los casos a partir de criterios subjetivos (particularidades de la víctima y caracterización del victimario), objetivos (gravedad del delito y su representatividad) y complementarios (factibilidad, viabilidad, regionaliza-

ción, entre otros), para establecer patrones de macrocriminalidad, relacionando contextos, causas y motivos, y concentrando sus esfuerzos de investigación en los máximos responsables.

La Corte indicó que la construcción de los patrones de macrocriminalidad le corresponde, en principio, a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, nada impide que en la sentencia proferida en Justicia y Paz se debata el proceso de identificación de los patrones de macrocriminalidad definidos por la Fiscalía, como ocurrió en este caso, pues, el Tribunal edificó los patrones de macrocriminalidad asignándoles una denominación diferente, a partir de un enfoque diferencial, en atención a que en este caso la zona de afectación estuvo determinada por comunidades afrodescendientes y pueblos indígenas, quienes por sus características y diferencias particulares se vieron afectados de manera distinta a otros grupos de personas, colocando en riesgo incluso su existencia como pueblo.

La Corte encontró ajustada la decisión del Tribunal, luego de considerar que los procesos de Justicia y Paz deben dar aplicación al principio de enfoque diferencial dispuesto en el Artículo 5A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 3º de la Ley 1592 de 2012, con el objeto de adoptar medidas afirmativas en be-

neficio de los grupos poblacionales más vulnerables, pues tienen necesidades de protección distintas ante condiciones económicas de debilidad manifiesta (art. 13 C.P) y socioculturales específicas.

Por lo tanto, se indicó que el diseño de los patrones de macrocriminalidad debe reconocer la verdadera dimensión del alcance del daño generado, demostrar la afectación a la población y sus efectos directos en la cultura de las comunidades, el control social y económico de los territorios, los *modus operandi* estructurados y planeados, a través de los cuales los grupos organizados al margen de la ley lograron sus fines y objetivos.

Concretamente, en cuanto al patrón de macrocriminalidad de violencia basada en género, la Corte indicó que la violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual de la mujer en el contexto del conflicto armado en nuestro país por parte de los actores armados al margen de la ley se exhibe como un patrón estructural de violencia y discriminación de género. Añade la Corte que este impacta de manera diferencial y agudizada a las mujeres víctimas de las acciones de guerra. Por eso, este tipo de violencia se convalida claramente en una forma de ejercicio de poder de las organizaciones armadas al margen de la ley, lo que afecta de manera energúmena tanto su dignidad como su libertad sexual y, de paso, transgrede los

derechos humanos fundamentales.

Se destacó que en un conflicto armado como el de Colombia, la situación de vulnerabilidad de las mujeres es evidente, más aún en zonas dominadas por los grupos armados ilegales, con graves consecuencias humanitarias debido a los actos desproporcionados, como la violencia sexual que se traduce en una práctica que restringe y menoscaba las libertades y derechos de las mujeres. Ellas, en ocasiones, son tomadas como botín de guerra o, como en este caso, como forma de dominación, particularmente en una zona estratégica para los objetivos del Bloque Pacífico.

La Corte indicó que el Tribunal, de manera acertada, edificó el patrón de macrocriminalidad de la violencia sexual no solo desde la perspectiva de género, sino desde la perspectiva étnica y cultural, porque las víctimas de violencia sexual fueron escogidas por su género, etnia y raza

Así, de acuerdo con la información provista por la Fiscalía, al 76.3% de los casos de violencia sexual registrados en el país y relacionados con el conflicto les subyace la consideración relevante “el estatus de poder del perpetrador”. Este se fundamenta en la existencia de estructuras heteropatriarcales, cuya preservación se sustenta en la construcción de masculinidades hegemónicas, que se identifican

por la violencia contra lo no masculino – lo *gay* y femenino-.

Esta situación, en la medida en que el comportamiento sexual no estuvo orientado, al menos no únicamente, por la satisfacción delictiva de la pulsión sexual, sino por el propósito destructivo de la corporalidad femenina, la totalidad de los casos de violencia sexual atribuidos a miembros de la estructura paramilitar fueron cometidos contra mujeres. En algunos casos se les injuriaba con expresiones típicamente utilizadas por el sistema de pensamiento patriarcal para subordinar, controlar y apropiarse de la sexualidad. Con ello, se deja en evidencia un componente de violencia de género.

Asimismo, la Corte resaltó que los hechos de violencia sexual tienen también un ingrediente de discriminación étnica, dado que todos los casos de violencia sexual fueron perpetrados contra mujeres afrodescendientes, pese a que en esa región del país existe elevada presencia de otros grupos humanos y etnias. Esto evidencia que el factor racial fue una consideración determinante de los perpetradores al elegir a las víctimas; en el 81.2% de los casos, estos eran blancos o mestizos.

Dicha relación entre las características étnicas de víctimas y victimarios (con un patrón mayor de sometimiento de

las mujeres afros por hombres blancos y mestizos) imposibilita aprehender el verdadero alcance del patrón de violencia sexual. Este se atribuye al Bloque Pacífico sin consideración a las aristas de etnia que tales interacciones criminales envuelven. La gama de imágenes estereotípicas de la *mujer negra* (que involucra una asociación necesaria entre el género y la raza) apareja un alto contenido de cosificación e hipersexualización, cuyo origen puede rastrearse hasta la época colonial.

A partir de esa consideración, la Corte encontró que el comandante militar del Bloque Pacífico Héroes del Chocó, entre los años 2002 y octubre de 2004, estaba al tanto de las frecuentes agresiones sexuales infligidas por hombres bajo su mando a las pobladoras de las regiones que controlaba. Así lo indica la naturaleza masiva del fenómeno, su repetitividad en el tiempo, las condiciones modales y espaciales en que las violaciones ocurrían, la utilización de instalaciones paramilitares para su ejecución, la intervención de cabecillas de la organización en su comisión y las quejas presentadas ante estos por las ofendidas. A pesar de ello, no se tomaron las medidas para prevenir las o reprimirlas.

Por lo tanto, la Corte, entre otras decisiones, legalizó los cargos de acceso carnal violento en persona protegida en

concurso homogéneo y condenó al postulado por estos a título de jefe militar.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

El análisis de la Corte sobre la protección de los derechos de la mujer, en razón a su raza, etnia y género, integra los contenidos de los mecanismos convencionales universales y regionales. Entre estos se cuenta la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW) en sus artículos 1 y 5, los cuales invitan a modificar los patrones socioculturales de conducta enmarcados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en función de estereotipados de hombres y mujeres, incluyendo todas las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres.

La Corte se adhiere también a la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (Belém Do Pará) a fin de reprochar cualquier acción o conducta basada

en su género que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer. En el artículo 2, literal b, se incluyen como actos contra la mujer aquellos que se lleven a cabo dentro de la comunidad y sean perpetrados por cualquier persona, o las conductas de violación, abuso sexual, tortura.

Del mismo modo, integra el *Convenio de Ginebra 1949*, que consagra en su artículo 27, inciso 2, la protección especial a las mujeres contra todo atentado en su honor, en particular contra toda violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor.

Con el fallo, la Sala avanza en la protección de los derechos de la mujer, resguardándola en medio del conflicto armado y al impedir que sea sujeto de violaciones por causa de su condición de mujer y, sobre todo, por razón de su etnia y raza. Además, al enmarcar tales situaciones en el conflicto, se evidencia un elemento distintivo con la protección ya reconocida y la posición dominante de los perpetradores.

» El delito de hostigamiento ejercido en contra de una pareja homosexual. Sentencia Sala de Casación Penal. CSJ AP641-2020, 26 de febrero de 2020, Radicado 53756

Síntesis de los hechos

Desde el año 2012, cuando FMA e IDMB se mudaron a un conjunto residencial en la ciudad de Manizales, fueron objeto de discriminaciones por parte de sus vecinos, LAMG y LHGN (los procesados) en razón a su orientación sexual. Recibieron expresiones tales como «quienes habitan en el condominio son en un 98% heterosexuales, en los cuales ustedes no encajan», «(...) cacorros, váyanse de aquí, no los queremos ver, maricones», «usted y su pareja son una abominación; me provocan asco con el solo hecho de mirarlos».

Desde abril de 2013, las ofensas se agudizaron cuando FMA fue nombrado administrador del conjunto residencial. Los procesados difundieron entre los miembros del consejo de administración y el resto de sus vecinos que era inconcebible y abominable que una persona gay ocupara este cargo.

En septiembre de 2013, FMA e IDMB, en condición de querellantes, y LAMG y LHGN, en calidad de querellados, firmaron un acta de conciliación ante la Inspección Policial de Palestina. A pesar

del mencionado acuerdo, continuaron ejerciendo actos discriminatorios en contra de sus vecinos por el mismo motivo. En razón a ello, FMA e IDMB enviaron una misiva el 3 de noviembre de 2013 a los procesados, solicitándoles que se abstuvieran de difundir comentarios sobre su estilo de vida a terceros. Igualmente, el 15 de diciembre de 2013, el consejo de administración remitió a LAMG y LHGN una carta firmada por varios residentes, refiriendo con preocupación la actitud intolerante y discriminatoria tomada por ellos contra las víctimas.

Como consecuencia, LAMG y LHGN fueron procesados y condenados en primera y segunda instancia por el delito de hostigamiento (artículo 134A del Código Penal). Su defensa presentó un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Problema jurídico

La Sala de Casación Penal planteó los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿en qué casos se entiende configurada la conducta punible de hostigamiento? (ii) ¿En qué casos se está ante la presencia de un discurso de odio?

Razones de la decisión:

El delito de hostigamiento reprime la conducta que fomenta y promueve en otros la realización de daños físicos o morales a personas o colectivos vulnerables. Por ende, este se materializa cuando el sujeto activo impulsa sucesos que generan lo que la Corte Constitucional ha denominado un «riesgo comunicativo». Los verbos rectores son *promover*, que implica mover a otros a realizar una conducta; e *instigar*, que significa impulsar el desarrollo de alguna actividad. Tales acciones deben tener una finalidad específica, que radica en provocar un daño físico o moral y proyectarse sobre personas que pertenecen a grupos protegidos, sin que se requiera que otros realicen dichos actos para que se consume el delito.

La Corte Suprema de Justicia ha fijado la existencia de un discurso de odio a partir de de los siguientes criterios:

a) Criterio de grupo en situación de vulnerabilidad tipificado. Existe una referencia explícita, o implícita pero indubitable, a un grupo históricamente discriminado, en un tiempo y lugar determinados.

b) Criterio de humillación. Existe a) una opinión degradante o humillante respecto a ese grupo en situación de vulnerabilidad, o b) una referencia simbólica o histórica precisa que explicita o implica

indubitablemente apoyo a eventos de humillación o degradación de grupos en situación de vulnerabilidad (la vestimenta del Ku Klux Klan) o c) un listado de personas o el señalamiento de una persona al que se le atribuyen cualidades negativas humillantes asociadas con prejuicios característicos de discriminación contra el grupo en situación de vulnerabilidad.

c) Criterio de malignidad. Existe una invitación explícita o implícita a terceros para humillar o excluir a grupos en situación de vulnerabilidad o a personas identificadas como integrantes de tales grupos. Los destinatarios principales de estas opiniones son terceros.

d) Criterio de intencionalidad. Existe una intención deliberada de humillar o excluir a personas discriminadas o identificadas como integrantes de grupos discriminados. Los destinatarios principales de estas opiniones son integrantes de los grupos discriminados».

Para la Sala, en el presente asunto se dieron los cuatro criterios señalados:

(i) Grupo en situación de vulnerabilidad: se refirieron a las víctimas de una manera ofensiva, denigrante e indolente por el hecho de ser homosexuales, sin consideración en su dignidad humana. Se insistía en su predicamento en contra de personas pertenecientes a grupos poblaciona-

les que, por su condición de vulnerabilidad, son denominadas *categorías sospechosas de discriminación*, por motivos étnicos, orientación sexual, raciales y/o socio-económicos.

(ii) Criterio de humillación: en tanto existe una opinión degradante respecto de alguien en situación de vulnerabilidad, asociada a prejuicios, estereotipos y etiquetas características de la discriminación. Este se materializó en manifestaciones como que «no iba a permitir que un administrador fuera marica», o cuando afirmaron que «en el condominio son en un 98% heterosexuales, en los cuales ustedes no encajan», «(...) cacorros, váyanse de aquí; no los queremos ver, maricones» «usted y su pareja son una abominación; me provocan asco con el solo hecho de mirarlos», mostrando claramente su rechazo y discriminación.

(iii) Criterio de malignidad: se halla configurado con la creación, por parte de los enjuiciados, de un riesgo comunicativo que buscaba generar que la comunidad cometiera afrentas contra las víctimas en razón a su orientación sexual. La Sala ha de recalcar que los miembros del consejo de administración enviaron una misiva advirtiendo: «Los abajo firmantes, copropietarios del Conjunto Habita-

cional Campestre (...), manifestamos que respetamos y no rechazamos la relación de pareja que tienen los señores FMA e IDMB».

Si bien la mayoría de los vecinos no sucumbieron ante el llamado de los acusados, la propagación lingüística sí originó una amenaza, pues algunos rechazaron a las víctimas por su condición sexual.

(i) Criterio de intencionalidad: pues los acusados reiteraron en varias ocasiones sus improperios con la intención deliberada de humillar y excluir del conjunto residencial y de su entidad administradora a las personas identificadas como integrantes de grupos discriminados, inclusive después de firmada el acta de conciliación.

Conforme a los argumentos expuestos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió inadmitir la sentencia impugnada, manteniéndose la condena en contra de los procesados.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Al proteger los derechos y libertades de FMA e IDMD, la Sala integra en el ordenamiento interno el contenido del sistema convencional de derecho internacional público, específicamente con relación a lo dispuesto por la *Conven-*

ción americana sobre derechos humanos (CADH), que en su artículo 11 establece la protección del derecho inherente a cada persona al respeto de su honra y reconocimiento de su dignidad, a fin de que pueda vivir sin injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni ataques injustos a su honra o reputación.

El fallo se enmarca en el reconocimiento de la dignidad humana como derecho humano, del cual se deriva la posibilidad de que toda persona tenga la libertad de elegir cómo quiere vivir, entendiendo que sólo de esta forma tiene sentido la existencia, al decidir adecuar sus opciones y circunstancias de vida a sus convicciones.

La decisión avanza en la progresividad de la protección de la equidad de género

como derecho humano, especialmente en lo relacionado a la orientación sexual o identidad de género para dar libertad de decisión a cada persona sobre sus formas de vivir y exigir en contraprestación respeto y abstención de trasgresión por parte del Estado y la sociedad. Esta protección resulta esencial para el libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad.

En armonía con la exposición, el análisis sistemático se complementa con el contenido de los artículos 15 y 16 de la *Constitución Política de Colombia*, que consagran el derecho a la intimidad personal y al buen nombre, frente a los cuales establece el deber del Estado tanto de respetarlos como de hacerlos respetar.

» **Violencia intrafamiliar contra la mujer y los niños, niñas y adolescentes en una zona rural. Sala de Casación Penal. CSJ SP3261-2020, 2 de septiembre de 2020, Radicado 55325.**

Síntesis de los hechos:

En un predio rural de la vereda El Danubio, corregimiento Corozal, del municipio de Sevilla, Valle, compartían una residencia el procesado, su compañera sentimental y los tres hijos de esta, de 9, 12 y 14 años.

Un día, el procesado, molesto porque su compañera sentimental habló por teléfono con el propietario de la finca donde residían, llegó a la cocina donde su compañera preparaba los alimentos, le dio un puntapié a la estufa, le arrojó la licuadora, la golpeó en diferentes partes del cuerpo y la amenazó con una varilla extraída de una guadañadora.

Dos de los hijos, de 12 y 14 años, acudieron a ayudar a su madre, pero el procesado no detuvo los actos de maltrato; por el contrario, golpeó a los niños, amenazó a su compañera con una escopeta diciéndole que la iba a matar junto con sus hijos, y la arrastró del cabello por un maizal, mientras continuaba agrediéndola.

Por estos hechos, el procesado fue acusado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, conducta por la que fue condenado por el Tribunal.

Problema jurídico:

La Corte se propuso resolver si en el caso concreto se encontraba acreditada, más allá de toda duda razonable, la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado en su comisión.

Razones de la decisión:

De manera inicial, la Corte recordó que la violencia contra la mujer y los niños es reprochada por la comunidad internacional por medio de distintos tratados internacionales, entre ellos la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y su *Protocolo facultativo*, la *Convención interamericana para prevenir, castigar y erradicar la violencia contra la mujer*, conocida como *Convención de Belem do Pará*, la *Convención sobre los derechos del niño*, la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, entre otros.

Por esa senda, se indicó que la violencia desplegada en el seno de la familia se desvela como un fenómeno sistemático que socaba la célula básica de la sociedad, destruyendo su armonía, unidad, honra y dignidad. De ahí, es un deber del Esta-

do proteger a la familia e impedir cualquier amenaza o violación a los derechos fundamentales de sus integrantes, especialmente de los más vulnerables.

A fin de dar alcance a la Constitución, el legislador nacional previó el hecho punible de violencia intrafamiliar cuyos elementos estructurales son los siguientes: (i) el bien jurídicamente tutelado es la familia, concretamente, su unidad, armonía, honra y dignidad, entendida desde su perspectiva constitucional, vale decir, incorporando las uniones maritales de hecho, la familia de crianza o la conformada por parejas del mismo sexo; (ii) se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificado; y (iii) el verbo rector consiste en la acción de maltratar física o psicológicamente a un integrante de su núcleo familiar o a la persona que se cuida en su residencia.

Ahora bien, el delito de violencia intrafamiliar se agrava cuando recae sobre una mujer. Sin embargo, dicha causal de agravación no opera de manera objetiva, vale decir, por la simple pertenencia del sujeto pasivo al género femenino, pues requiere de una conducta violenta por razones de género.

Así, habrá violencia de género cuando el maltrato se produzca como reproducción del patrón cultural según el cual el hombre ejerce dominación sobre la

mujer, situándola en una posición de subordinación e inferioridad que, desde su perspectiva, le faculta para perpetrar contra ella todo tipo de abusos, sin importar que se encuentren dentro del marco de una relación de pareja o se trate de un comportamiento único.

Al contrario, sí se configura de manera objetiva la circunstancia de agravación del delito de violencia intrafamiliar cuando el sujeto pasivo de la acción es un menor de edad, en atención a la protección constitucional reforzada de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años. Ellos deben ser protegidos frente a todo acto de violencia en su contra, más aún cuando la violencia es perpetrada por personas pertenecientes a su entorno más próximo, contrariando su deber constitucional de solidaridad.

La Corte dijo que el maltrato físico o psicológico en contra de un niño, niña o adolescente se constituye en una de las formas más graves de violencia, pues representan un perverso aprovechamiento de su manifiesta debilidad biológica e inmadurez psicológica. Incluso, añade la corporación, puede verse acentuada por razones de género, raciales, étnicas, económicas, religiosas o culturales. Esta conducta resulta más reprochable cuando la comete una persona del su núcleo familiar o encargada de su cuidado. En esos eventos, es más fácil el encubrimien-

to y, por tanto, representan una mayor posibilidad de impunidad, porque las relaciones de poder a los que se hallan sometidos debido a su dependencia y subordinación económica y emocional pueden propiciar abusos en su contra por parte de integrantes de su núcleo familiar y cuidadores.

Cuando la violencia intrafamiliar se ejerce contra una persona menor de 18 años, no se requieren exigencias adicionales a la constatación de la edad para que la conducta sea considerada más grave. Los fines constitucionalmente trazados para ellos demandan sanciones más severas para los supuestos de violación dolosa de sus derechos y prerrogativas.

En seguida, la Corte apreció y valoró las pruebas practicadas en este asunto y encontró probado, más allá de toda duda razonable, que el procesado maltrató física y psicológicamente, sin causa legal que lo justificara, a su compañera y sus hijos menores de edad, adecuando su comportamiento al delito de violencia intrafamiliar agravado.

Finalmente, en esa decisión la Corte adoptó medidas afirmativas de protección, para atenuar con ello los efectos de la violencia y eliminar las desigualdades que determinan una ubicación de grave desventaja social de los niños y las mujeres. Así, ordenó al alcalde del muni-

cipio donde se presentaron los hechos que *«verifique si las víctimas se hallan afiliadas al régimen subsidiado de seguridad en salud y a los programas de educación pública gratuita, para que, en caso negativo, se evalúe adoptar las medidas pertinentes a fin de lograr su rehabilitación física, psicológica y psiquiátrica, y asegurar su escolaridad»*. Le sugirió al director del establecimiento carcelario donde estaba recluido el procesado que le ofreciera *«un programa de sensibilización y fortalecimiento en el respeto de derechos fundamentales, especialmente, de las mujeres y los niños, con el doble propósito de reforzar el proceso de eliminación de la violencia como un obstáculo para el logro de la igualdad y, al mismo tiempo, promover la función de prevención especial positiva y la resocialización del procesado»*. Y, finalmente, invitó a la dirección de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para que *«considere incluir, como estrategia de promoción y fortalecimiento de los derechos de los niños y de las mujeres, un programa de actualización jurídica en violencia intrafamiliar con enfoque de género, para ser ofrecido a los funcionarios públicos -jueces, fiscales, procuradores, comisarios de familia, defensores públicos, etc.- que en ejercicio de sus labores traten dichas problemáticas en el Departamento del Valle del Cauca»*.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La Sala de Casación Penal, mediante esta decisión, interpretó con mucho acierto las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la protección de los derechos de las mujeres en el marco de la violencia de género de la que son víctimas. Estos son avances legislativos y jurisprudenciales que, en el ámbito pragmático, se han convertido en herramientas para luchar colectivamente contra diversos flagelos que victimizan a las mujeres.

Este caso, en particular, es notable porque que las víctimas (la mujer y sus hijos) viven en una zona rural, hecho que genera mayores desafíos de cara a la prevención, investigación y juzgamiento. Históricamente, las mujeres rurales han sido una población invisibilizada, marginalizada y estigmatizada por múltiples causas, entre ellas, la débil presencia del Estado, el conflicto armado no interna-

cional, la división sexual del trabajo, la baja participación de las mujeres rurales en actividades de trabajo remunerado, su falta de acceso a la educación que impide que las mujeres conozcan sus derechos y la forma de ejercerlos. Todo ello genera en la mujer un fenómeno de normalización de la violencia de la cual es víctima y los arraigados estereotipos y roles de género propios de la cultura machista y patriarcal. Esta conducta es producto de una visión androcéntrica que históricamente ha rodeado todas las estructuras sociales de Colombia, con mayor énfasis o vigor en las zonas rurales, donde se impiden u obstaculizan la garantía y el acceso de los derechos de las mujeres.

Consciente de esa realidad, la Sala de Casación Penal no sólo resolvió los asuntos propios de la responsabilidad penal del procesado, sino que adoptó medidas afirmativas a favor de los derechos de la mujer y los niños, para responder a la obligación constitucional de protegerlos de todas las formas de violencia.

» Cumplimiento de la pena impuesta contra un indígena por la justicia penal ordinaria en un centro de reclusión de su propio resguardo. SP1370-2022, 27 de abril de 2022, Radicado 53444.

Síntesis de los hechos:

El 19 de julio de 2016, en horas de la noche, en un punto de control de la Policía Nacional, ubicado a la altura del kilómetro 121 de la vía Mojarras que conduce a Popayán (“Los Faroles”), unos agentes de la policía adelantaron una diligencia de registro a una camioneta en la que se movilizaban los procesados, y se encontraron en el vehículo 39 paquetes contentivos de 19.500 gramos de marihuana.

Uno de los implicados es miembro del Resguardo Indígena Huellas del Departamento de Cauca.

Problema jurídico:

En este caso, la Corte Suprema de Justicia abordó varios problemas jurídicos. Entre ellos, se examinó la crítica a la valoración probatoria adelantada por el Tribunal, con la finalidad de establecer si resultaba acertado el diagnóstico de peligro sobre el Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, con ocasión del traslado del procesado al Centro de Armonización y Rehabilitación La Selva–Chorrillo.

Razones de la decisión:

La Sala de Casación Penal precisó que el juez de primera instancia no accedió a la petición de traslado del procesado al Centro de Armonización y Rehabilitación La Selva–Chorrillo, para que fuera en ese lugar ejecutada la sanción impuesta. Se encontraron inconsistencias en los informes presentados tanto por la defensa, como por el Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento del Cauca sobre la visita al Centro de Armonización y Rehabilitación La Selva–Chorrillo.

Por su parte, el Tribunal se limitó a establecer si estaban dados o no los presupuestos para que el procesado cumpliera la sanción de prisión en el referido Centro de Armonización. Con ese examen, la segunda instancia concluyó que, aunque los requisitos estaban reunidos, la gravedad de la conducta juzgada y la puesta en peligro a la comunidad indígena impedían trasladar al encartado.

En esta oportunidad, la Corte destacó que la detención preventiva y la condena de indígenas, en el marco del proceso penal, “*se lleve a cabo en establecimientos es-*

peciales o en instalaciones proporcionadas por el Estado”, a partir de reconocer el derecho fundamental a la identidad cultural y la diversidad étnica de los indígenas privados de la libertad en centros carcelarios y penitenciarios ordinarios, y la necesidad de que los indígenas condenados y recluidos en penitenciarias nacionales tengan los medios disponibles para vivir nuevamente en sus territorios, con sus grupos étnicos, según sus usos y costumbres, y bajo el mando de sus autoridades.

Para cumplir tal cometido, le corresponde al funcionario judicial efectuar un test de proporcionalidad. En este, debe evaluar tanto el cumplimiento de las funciones de la pena de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, como las repercusiones negativas que esta y su ejecución puede tener sobre la diversidad cultural y la autonomía indígena.

Con ese examen particular, se determinará la conveniencia de que un indígena sea recluido en un centro penitenciario ordinario o en su resguardo, para preservar su cultura.

En tal contexto, para la Corte resulta fundamental acudir al elemento institucional u orgánico que indaga por la existencia de una institucionalidad en la comunidad indígena. Debe concretarse

si el sistema de justicia de la comunidad indígena ofrece mecanismos para conservar las costumbres y hacer efectivas las funciones de la pena, el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas de modo que no se genere impunidad.

Una conclusión negativa en la materia impondrá que la condena se ejecute en el centro de reclusión ordinario que corresponda, respetándose sus condiciones especiales

Tal ejercicio en la sede judicial se impone, entre otras razones, porque en la actualidad no se ha proferido la ley de coordinación de esta jurisdicción especial indígena con el sistema ordinario judicial. La jurisprudencia se ha encargado de concretar, caso a caso, un conjunto de lineamientos y subreglas aplicables al momento de definir dicha relación entre el sistema mayoritario y el derecho propio de los pueblos indígenas.

La Sala indicó que un indígena puede ser recluido:

- a) en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgado y condenado por la jurisdicción penal ordinaria y (ii) cuando, en virtud del diálogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina
- b) en un centro de reclusión de su

propio resguardo, pero bajo el cumplimiento de estos presupuestos fijados por la Corte Constitucional, con especial referencia a la verificación instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

En el marco descrito del concreto, la Corte resolvió que el Tribunal incurrió en varios yerros por falso raciocinio, porque se partió de falsas premisas según las cuales “*el procesado se movía en peligrosos círculos sociales*” y “*tiene relación con subculturas del crimen organizado*”, con el único fundamento en la cantidad y tipo de sustancia. Para la Sala, no se demostró que el procesado estuviera inmerso en un entorno pernicioso como lo supuso el juez plural.

Finalmente, fueron descartados los argumentos basados en que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento menos riguroso que el de la justicia ordinaria. Un razonamiento de tal naturaleza implica una comparación conmutativa, paritaria, desprovista de enfoque diferencial, entre las cárceles ordinarias y los establecimientos destinados por sus pueblos para los indígenas. Ello conlleva el desconocimiento de la autonomía de los pueblos ancestrales y la imposición del sistema penal de la sociedad dominante.

Con base en esta exposición, la Sala casó parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior y, en su defecto, determinó que el descuento de la pena impuesta a dicho implicado sí era procedente en el resguardo indígena al que pertenece.

Relevancia:

La sentencia de 27 de abril de 2022 es relevante por cuanto reconoce el derecho fundamental a la identidad cultural y a la diversidad étnica de los indígenas privados de libertad. A partir de tal premisa, se fijan los criterios y requisitos para que los miembros de dichas comunidades y procesados por la jurisdicción ordinaria puedan permanecer recluidos en los espacios propios de sus resguardos.

Con fundamento en la jurisprudencia penal y constitucional, la Corte precisa que, a la hora de definir el lugar de reclusión del indígena infractor de la ley penal, existe un deber a cargo del funcionario judicial para que, con un enfoque diferencial, en el que reconoce la particular cosmovisión y cultura del procesado, identifique y pondere los fines de la pena y la preservación de las costumbres indígenas en el marco de la ejecución de la sanción.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con esta sentencia, la Corte avanza en la construcción de un precedente armonizado hacia la protección de los derechos humanos a luz del derecho internacional, en concordancia con instrumentos de protección como la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DNU DPI), el *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT) *sobre los Pueblos indígenas y tribales* y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (PIDCP), con los cuales se protege el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas.

La decisión también se adhiere a la *Constitución Política de Colombia* en relación con la defensa de los derechos para esta población. Esta se consagra en los artículos 246, 286 y 287, en los cuales se instituye el derecho a la autodeterminación, a la conformación de entes territoriales y

la creación de instituciones propias que les permitan desarrollarse bajo sus usos y costumbres. La protección constitucional incluye la creación y constitución de autoridades indígenas con facultades jurisdiccionales para el juzgamiento de los miembros de cada pueblo conforme a sus tradiciones y enseñanzas ancestrales, incluyendo las ritualidades del juicio y el cumplimiento de una sanción por parte del infractor.

La Corte analiza en concreto los elementos que posibilitan que los miembros de comunidades, pueblos o resguardos indígenas puedan cumplir su pena bajo la custodia, protección y vigilancia de las autoridades propias, sin que con ello se viole la ley ordinaria o se evada la finalidad de la pena otorgando impunidad al aprehendido. La decisión trazó una hoja de ruta para que, frente a todos los casos similares, el juzgador tenga una orientación concreta para decidir sobre el lugar de reclusión de los procesados pertenecientes a los pueblos indígenas.

» El delito de acoso sexual en el ámbito laboral. Sala de Casación Penal. CSJ SP124-2023, 29 de marzo de 2023, Radicado 55149.

Síntesis de los hechos:

Durante el año 2012, una mujer laboró en una empresa bajo el mando del procesado, quien la asedió sexualmente diciéndole de manera reiterada que su perfume lo excitaba, que le diera del chicle que comía o que sostuvieran “algo”, dado que era una mujer linda, bajo la advertencia de que él podía despedirla cuando quisiera.

Entre los distintos actos de hostigamiento, el procesado hizo comentarios sobre su cuerpo, sus relaciones sentimentales e interacciones sexuales ante sus compañeros de trabajo, y en una oportunidad tocó sus glúteos sin el consentimiento de ella.

Para el mismo año, otra mujer que laboró en la misma empresa bajo el mando del procesado presenció cuando, en varias ocasiones, este se bajó los pantalones en espacios privados, como su oficina o el archivo, para exhibirle su miembro viril erecto y pedirle que le practicara sexo oral, se lo tocara o le aplicara crema para sus nacidos.

Asimismo, el procesado llevó a cabo comentarios públicos y privados sobre su cuerpo, sus relaciones sexuales, el

estado de sus genitales, al tiempo que la hizo objeto de un trato indigno, desobligante y humillante demeritando sus capacidades para el trabajo.

Por estos hechos, los jueces de instancia absolvieron al procesado por el delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, decisión contra la cual el Ministerio Público y el apoderado de las víctimas interpusieron el recurso extraordinario de casación.

Problema jurídico:

La Corte se propuso resolver si en el caso concreto se encontraba acreditada, más allá de toda duda razonable, la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado en su comisión.

Razones de la decisión:

La Corte analizó pormenorizadamente el tipo penal de acoso sexual, e indicó que se trata de un delito especial propio, dado que sólo podrá ser autor quien sostenga, respecto de la víctima, una relación de superioridad manifiesta, autoridad o poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, prevalido de la cual lleve a cabo el comportamiento. Esta condición supone,

por correspondencia, que el sujeto pasivo de la conducta también es cualificado, porque el rol de subordinación en que se encuentra de cara al agresor, sin distinción de género, edad, raza, nacionalidad, posición social o económica.

Acerca de los verbos rectores que describen la conducta (acose, persiga, hostigue o asedie), se indicó que suponen la habitualidad o permanencia en el tiempo del proceder en el acusado. Este tiende a doblegar la voluntad de la víctima, a fin de que esta acceda a una pretensión sexual del perpetrador. Por eso, los actos aislados y aleatorios, aunque estén permeados de un contenido sexual, no están comprendidos por este tipo penal.

La conducta, además, incluye un ingrediente subjetivo que debe concurrir para pregonar la tipicidad objetiva: el propósito en el autor de obtener un provecho sexual para sí o para un tercero, siendo indiferente si se materializa o no.

Además, el delito de acoso sexual tendrá lugar cuando el autor proceda “*valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad (...)*”. De ahí que dicha conducta se manifiesta en el marco de las relaciones jerarquizadas en las que se abusa de una posición de superioridad respecto de quien se encuentra en condiciones de subordinación o desigualdad, por motivos de rango, edad, sexo, posi-

ción laboral, social familiar o económica, con el propósito de obtener una satisfacción sexual para sí o para otro sin su consentimiento o aceptación.

La Corte explicó qué se requiere para que se cumpla con el “fin sexual no consentido” descrito en la norma: no se requiere que el acosador demande de manera expresa una interacción de tipo sexual y que esta sea rechazada por la víctima. El fin sexual puede ser expresado de diversas formas, a través del lenguaje verbal, no verbal y simbólico, de manera que lo relevante es que se acredite un fin sexual, sin advertir la pretensión o los medios que utilice el procesado para expresar su intención. Además, no se requiere un consentimiento expreso o inequívoco de la víctima.

Por otro lado, la Corte recordó que la adecuada implementación del enfoque de género en las decisiones judiciales impone a los jueces y cuerpos colegiados una obligación negativa. Esta consiste en valorar la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados como reglas de la experiencia que tornen nugatorio el acceso a la administración de justicia de los grupos vulnerables para propiciar, en su lugar, una revictimización desde la arista institucional. Y también habrá un mandato positivo consistente en verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en

juicio a partir del enfoque de género para reconocer en la realidad procesal, de ser el caso, los contextos de discriminación o violencia generados por diferencias sociales, biológicas, de sexo, edad, etnia, posición social o rol familiar, que puedan tener lugar en el **ámbito público o privado, dentro de la familia, en la comunidad, lugar de trabajo, entre otros. Estos escenarios pueden propiciar o facilitar la comisión de conductas punibles en contra de grupos** histórica o culturalmente discriminados o marginados.

La Corte evidenció que los jueces de instancia acudieron a argumentos estereotipados de género, para absolver al procesado.

Por lo tanto, la Sala resaltó que reconocer el valor y la dignidad de la mujer en la sociedad como forma para erradicar la violencia de género implica para todos los actores sociales, en especial, las autoridades judiciales, abstenerse de justificar este tipo de actos, aludiendo a eufemismos para aminorar su contundencia. Estos comportamientos, sin duda, contribuyen a perpetuar y esconder los verdaderos actos de discriminación y abuso.

Entender que el cuerpo de la mujer puede ser utilizado para realizar bromas o burlas cuando ella no lo ha consentido expresamente es desconocer su dignidad

humana porque se la considera o trata como una cosa.

Asimismo, declarar que las trabajadoras deben aceptar los cortejos lascivos, libidinosos e insinuantes de sus jefes en el marco de las relaciones de poder donde se encuentran bajo condición de subordinación es un estereotipo dominante. Con este, se agudiza la violencia de género, porque se le impone a ella, en su condición de mujer, una conducta referida a que, en lugar de oponerse o incomodarse, se sienta halagada.

Es la mujer, como un ser humano digno, valioso, capaz de tomar decisiones y de expresarlas, quien define si permite ser tocada o cortejada. Si ella manifiesta una negativa, no lo consiente expresamente, guarda silencio o evita alentar inequívocamente este tipo de comportamientos, todo ello debe entenderse con el mismo efecto que si hubiese manifestado un rotundo “¡no!”.

En consecuencia, este tipo de actuaciones que constituyen una inaceptable afrenta y atropello, porque cosifica a la mujer, no pueden normalizarse, tolerarse ni, mucho menos, perpetuarse. El deber de toda la sociedad consiste en propender y luchar con una profunda consciencia ética por su erradicación, como un paso significativo y necesario para alcanzar una real y verdadera igualdad de género.

Seguidamente, la Corte apreció y valoró las pruebas practicadas en este asunto y encontró probado, más allá de toda duda razonable, que el procesado, valiéndose de la superioridad de su cargo y en un entorno laboral de discriminación y violencia de género, acosó a las dos mujeres de manera habitual y permanente en la empresa donde laboraban. Acudió él a insinuaciones y comentarios públicos y privados de evidente contenido sexual no consentidos por ellas.

En consecuencia, la Corte condenó al procesado como autor del delito de acoso sexual en concurso homogéneo sucesivo, decisión que fue confirmada por la Corte mediante la sentencia CSJ SP489-2023, 22 de noviembre de 2023, Radicación 63783.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con este fallo, la Corte contribuye a consolidar los derechos de las mujeres, reconocidos en diferentes instrumentos internacionales tales como la *Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer* de la OEA, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (PIDPC), la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación para la mujer*, la *Convención Belém Do Pará*, entre otros instrumentos normativos

que protegen los derechos y libertades de la mujer en relación con la violencia de género mayormente asociada a escenarios familiares, sociales y laborales.

La protección reconocida guarda concordancia con la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (CEVAW) en cuanto al rechazo de cualquier acto de violencia de género que tenga como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer en esferas de su vida pública o privada. Así, el artículo 2 de la Convención ampara los derechos ante la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, instando a los Estados a erradicar todo tipo de discriminación e intimidación contra la mujer.

El contenido de la decisión se relaciona también con la protección de la mujer en el ámbito doméstico, alcance implementado mediante instrumentos constitucionales y legales. En el contexto superior, se encuentran los artículos 11,13,15,21,43 de la *Constitución Política* y, en materia legislativa, la Ley 051 de 1981 con la cual se ratificó e integró al ordenamiento interno la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la Ley 248 de 1995 por medio de la cual se aprobó la *Convención Belém Do Pará*, la Ley 1010 de 2006 con la cual se adoptaron medidas para prevenir, corregir y

sancionar el acoso laboral, la Ley 1719 de 2014 a través de la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual y la Ley 1761 de 2015 que tipificó el feminicidio.

La sentencia tiene efectos prácticos por el reconocimiento de la violencia de género en distintos escenarios. De este modo, se sancionan conductas que transgreden la esfera de la dignidad humana y ponen en riesgo la integridad de la mujer como ser humano digno y valioso en el contexto laboral.

» La distorsión del entendimiento de los deberes conyugales que condujeron a que la mujer soportara la violencia sexual ejercida por su esposo. Sala de Casación Penal. CSJ SP451-2023, 1 de noviembre de 2023, Radicado 64028.

Síntesis de los hechos:

Entre los años 2009 a 2015, el procesado accedió carnalmente de manera reiterada y sucesiva a su esposa con violencia y sin su consentimiento. Aparte de ello, la golpeaba, la sujetaba por el cuello, la agredía verbalmente y la amenazaba de muerte si no accedía a tener relaciones sexuales con él. La última vez fue el 14 de octubre de 2015, oportunidad en la cual ella gritó muy fuerte para ser asistida por sus vecinos y fue escuchada por su hijo adolescente. Al día siguiente, el acusado le expresó *“que ella era su esposa y tenía que corresponderle como tal”*.

La víctima durante mucho tiempo asumió en virtud de un pasaje bíblico que el proceder de su cónyuge era normal, pues *“la mujer deja de ser dueña de su carne y le pertenece a su esposo”*, razón por la cual guardó silencio (además de temer la reacción de él) sobre tales comportamientos violentos que le causaban desgarros y hemorragias vaginales y anales.

Problema jurídico:

¿Es necesario para que se configure el delito de acceso carnal violento que la víctima se resista o defienda de su agresor?

Si la víctima asume por razones religiosas que el acceso carnal violento perpetrado por su esposo corresponde a su rol, ¿ello justifica la conducta o descarta su carácter delictivo?

¿Qué es la perspectiva de género en la apreciación de las pruebas?

¿Está justificado el acceso carnal violento no consentido entre esposos por motivo del débito conyugal?

¿Es válido que la defensa plantee reglas de la experiencia de raigambre machista para demostrar la inexistencia del delito de acceso carnal violento no consentido entre esposos?

Razones de la decisión:

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que el delito de acceso carnal violento no requiere para su configuración que el sujeto pasivo realice actos de resistencia

o de defensa y tanto menos puede deducirse que la falta de vehemencia en el rechazo estructure una especie de consentimiento de la víctima. Por eso, el análisis del proceder de esta es irrelevante, pues no es procedente abordar sus calidades y condiciones, y tanto menos afirmar que debió comportarse de tal o cual forma para evitar la comisión del punible.

El análisis judicial en delitos como el aquí investigado requiere el *enfoque de género*, para contextualizar y definir los episodios antes, con ocasión y luego de la violencia ejercida sobre la mujer, orientados a verificar si medió una relación desigual de poder caracterizada por las prácticas derivadas de los prejuicios sociales, estereotipos machistas o patriarcales, o religiosos, como ha ocurrido en este caso.

Conforme, entre otras, a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* y la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres* (*Convención de Belem do Pará*), se ha reorientado la labor investigativa para visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a las mujeres.

El *enfoque o perspectiva de género* corresponde a un mandato constitucional y del Bloque de Constitucionalidad que

vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres a partir de preconceptos machistas y androcéntricos (visión del mundo y las relaciones sociales desde el punto de vista masculino). De lo contrario, se incurre en un falso raciocinio soportado en insostenibles “*reglas de la experiencia*”.

En virtud del principio de libertad probatoria y la *perspectiva de género*, no es necesario acreditar con pruebas médicas, psicológicas, historias clínicas o constancias de atenciones especializadas en salud las declaraciones bajo juramento de la víctima. En cuanto en este asunto, ella relató en detalle el contexto de violencia sexual que soportó durante varios años por parte de su esposo, convencida de que por mandatos religiosos debía someterse a la voluntad de su cónyuge, además del miedo que le infundía una posible reacción de él.

Si la víctima tenía creencias o valoraciones religiosas que la llevaban a justificar el proceder de su esposo, no por ello el comportamiento lesivo del bien jurídico de la libertad sexual podría descartarse por vía de considerarlo atípico o encon-

trar una causal de justificación.

La Corte ha precisado que la capacidad intelectual y proyecto de vida de una mujer no puede ser motivo para excluir la agresión sexual en su contra y descalificar su versión de los hechos. Además, bajo el supuesto de un débito conyugal en las relaciones maritales, no pueden pretextarse los atentados a la integridad sexual de la mujer con un vínculo conyugal o de hecho vigentes.

La *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* de las Naciones Unidas incluyó como acto de violencia, entre otros, la violación sexual por parte del esposo.

En este asunto, la mujer mostraba características propias del síndrome de adaptación paradójica, en virtud del cual las mujeres víctimas de violencia de género desarrollan un paradójico vínculo afectivo con el maltratador, llegando a justificar su proceder, aceptar sus excusas y arrepentimientos luego de cada agresión y descartar la posibilidad de denunciarlo o de abandonarlo.

Es frecuente que únicamente se cuente con la prueba directa derivada del testimonio de la víctima, como ocurrió en este caso, de manera que la corroboración solo viene a dar soporte fragmentario al contexto que en delitos como el aquí investigado cobra especial relevancia.

Así, es verdad que los familiares de la víctima no presenciaron el acceso carnal violento agravado por parte del acusado, pero sí dieron cuenta del maltrato que le daba en su convivencia habitual (contexto de violencia). Además, debe apreciarse la declaración de su hijo adolescente acerca de los gritos que escuchaba de su progenitora al estar en la habitación contigua a la matrimonial. En la misma oportunidad, al otro día, el acusado le expresó a su cónyuge “*que ella era su esposa y tenía que corresponderle como tal*”.

Acertó el Tribunal al revocar el fallo absolutorio para, en su lugar, condenar al procesado como autor del delito de acceso carnal violento agravado.

De otra parte, como el defensor manifestó que “*los presuntos abusos no han de ser más que falsos, ya que después de compartir tanto tiempo con una pareja y procrear hijos, resulta poco probable el hecho de querer abusar de tu cónyuge*”, la Corte rechazó con vehemencia tal argumentación desafortunada. En esta, sin demostración alguna, se introducen afirmaciones de raigambre machista en el ámbito sexual, para minar la credibilidad de la víctima y descartar la comisión del delito investigado.

Tal planteamiento del impugnante revictimiza a la mujer, porque, además de soportar los vejámenes sexuales de su

cónyuge, es tratada como mentirosa al declararlos bajo juramento en un juicio. Esta alegación es inadmisibles conforme a los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad, reconocidos en la *Constitución Política*.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La sentencia estudiada constituye un hito en la protección y garantía de los derechos de la mujer conforme al principio de progresividad. Según este, una vez el Estado reconoce la vulneración de un derecho, tiene la obligación de protegerlo de forma integral. La decisión es integradora de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (DEVAW), porque en su artículo 2 determinó que la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, la violación por el marido, entre otras prácticas, son nocivas para la mujer, en razón de la violencia de género como una problemática arraigada culturalmente en algunas regiones del país.

La decisión también es acorde al ámbito normativo nacional, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 1257 de 2008, artículo 3-a, por medio de la cual se dictaron normas de sensibilización, preven-

ción y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Esta norma incluye reformas a los códigos *Penal* y de *Procedimiento Penal*, y los conceptos de daño psicológico y daño o sufrimiento sexual. En relación con el daño psicológico, se comprende como el resultado de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas. Para ello, se acude a la intimidación, amenaza, humillación y el sufrimiento sexual como la consecuencia de la acción que obliga a una mujer a sostener contacto sexualizado, físico o verbal mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad de la persona.

El efecto práctico de esta sentencia es que la Corte reafirma, materializa y extiende el compromiso del Estado para brindar las herramientas y la protección jurídica dentro del proceso penal a las víctimas de delitos sexuales originados en la violencia de género y en razón a la coerción o manipulación de la mujer dentro del núcleo familiar. Con ello, las protege del riesgo de no ser escuchadas o de ser revictimizadas por su agresor, en tanto el operador judicial establece los mecanismos idóneos para validar su testimonio y la imposición de la pena para el acusado.

» **Capacidad para ser parte en el proceso penal de las personas en situación de discapacidad. Sala de Casación Penal. CSJ SP4760-2020, Radicado 52671.**

Síntesis de los hechos:

Una niña fue objeto de tocamientos sexuales y actos impúdicos por parte del esposo de su tía. Durante el proceso, se alegó que el agresor padecía un trastorno mental denominado «síndrome de tipo demencial» que le genera disminución en sus capacidades de comprensión y autodeterminación. Sin embargo, dicha condición no fue objeto de consideración por las autoridades judiciales, por lo que el trámite surtió su curso como si esta no existiera.

Problema jurídico:

¿Cuáles son los derechos de las personas en situación de discapacidad en el proceso penal?

¿Cuál es la diferencia entre la «capacidad para ser parte dentro del proceso» y la «capacidad para cometer el delito» cuando se trata de personas en situación de discapacidad?

¿Cuáles son los deberes de las partes, intervinientes y autoridades judiciales durante el proceso penal cuando están involucradas personas en situación de discapacidad?

Razonamiento principal de la sentencia:

La única excepción que permite que una persona en situación de discapacidad sea excluida de ser juzgada, declarada penalmente responsable o ser sometida a sanción penal es cuando se trate de adolescentes (entre los 14 y los 18 años), según lo prevé el artículo 142, inc. 2, del *Código de la Infancia y la Adolescencia*. Esta medida es producto de una protección especial reforzada por dos condiciones de vulnerabilidad: la discapacidad y la adolescencia. Por este motivo, no puede ser considerada en forma alguna un escenario de discriminación negativa.

De otra parte, la capacidad para cometer un delito con culpabilidad se denomina «imputabilidad». Esta se define como la aptitud psicológica, mental y sociocultural para comprender la antijuridicidad o ilicitud de una conducta y para determinarse con fundamento en esa comprensión. Así, es inimputable quien al momento de ejecutar el injusto presente inmadurez psicológica, trastorno mental (o algún estado similar), que haya eliminado esa capacidad cognitiva y/o la volitiva (consecuencia).

Ahora bien, una situación de discapacidad física o psicológica del procesado no conlleva necesariamente su inimputabilidad. Para que esta situación se presente, se requiere que: (i) haya existido al tiempo de la conducta antijurídica realizada, (ii) provenga de un trastorno mental o de inmadurez psicológica, y (iii) haya anulado la facultad de discernir la ilicitud de aquel comportamiento y/o de autodeterminarse.

En principio, en el marco del proceso penal, las personas en situación de discapacidad gozan de los mismos derechos y garantías de cualquier individuo indiciado, imputado o acusado. Sin embargo, si dada la discapacidad de la persona sometida al proceso penal encuentra barreras que impiden el ejercicio pleno de sus derechos, deben ser eliminadas por el Estado mediante ajustes razonables de procedimiento. Se han identificado, al menos, tres tipos de barreras:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y, en general, a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso

a la información, a la consulta, al conocimiento y, en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas en situación de discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas en situación de discapacidad.

Entonces, es un deber de los jueces (de garantía y de conocimiento) interpretar las normas penales, procesales y sustantivas para disponer todas las medidas que garanticen el acceso efectivo a la justicia y la inclusión efectiva de las personas en situación de discapacidad. Por ello, deben adoptar los ajustes razonables al procedimiento y suministrar los apoyos indispensables, por supuesto dentro de la legalidad vigente.

Estos deberes se hacen extensivos a los demás intervinientes. La Fiscalía, el Ministerio público y la defensa también deben garantizar a los procesados con algún tipo de discapacidad los mismos derechos de cualquier otro. Deben atender su especial situación, sobre todo el ejer-

cicio de todas las facultades inherentes a la defensa material y técnica.

Decisión:

La Corte advierte que, desde el inicio del proceso, las autoridades judiciales y demás intervinientes tenían conocimiento de la situación de discapacidad del procesado. Sin embargo, no adelantaron, de acuerdo con sus obligaciones, las gestiones encaminadas a (i) precisar el grado de discapacidad; (ii) establecer la necesidad o no de hacer ajustes razonables dentro del trámite del proceso penal y eliminar las eventuales barreras de acceso para garantizar su comparecencia con el pleno respeto de las garantías del debido proceso.

En consecuencia, la Corte decide decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de imputación para que se rehaga todo el trámite de manera que se garantice la observancia de los derechos y garantías fundamentales del procesado, sobre todo aquellas derivadas de su situación de discapacidad mental.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia determina la necesidad de realizar un abordaje inclusivo dentro del proceso penal que permita derribar las barreras de acceso al sistema judicial para las

personas en situación de discapacidad. Este trámite debe ajustarse a las disposiciones de la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* (CIADDIS), ratificada por Colombia. Allí se consigna que los Estados se comprometen a adoptar medidas de tipo legislativo, social, educativo y todas las necesarias para eliminar la discriminación contra las personas en situación de discapacidad y promover la integración en áreas como el acceso a la justicia de forma inclusiva. Todo ello se evidenció en la providencia analizada con la cual se reivindica la protección a los derechos de las personas en situación de discapacidad.

De este modo, la Corte evoluciona en la protección a los derechos y garantías fundamentales de las personas en situación de discapacidad. Con ello, busca salvaguardar la integridad propia de la persona como sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal penal. Estas bases se enmarcan dentro de la *Constitución Política*, artículos en los 13 y 43; en la Ley 1618 de 2013, específicamente diseñada para asegurar el ejercicio pleno de los derechos a las personas en situación de discapacidad, sobre todo en el ámbito laboral, la salud y el acceso a la justicia.

De esta manera, la decisión de la Corte destaca el respeto por la dignidad huma-

na y las garantías fundamentales dentro de los procesos penales, y más de las personas en situación de discapacidad. Con esta, se adecúan las disposiciones con el *Pacto internacional de derechos civiles y*

políticos (PIDCP) en que se indica cómo todas las personas tienen el derecho a una protección igual de la ley, sin ningún tipo de discriminación.

SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. *Prelación del derecho de petición de los periodistas para acceder a los documentos oficiales. Sentencia del 12 de junio de 1986 Tomo CLXXXVII-1 n.º 2426, pág. 345-360. Sala Plena Constitucional.....***159**

2. *Los menores de 7 años también tienen derecho al pago de indemnización por perjuicios morales subjetivos, ocasionados con el fallecimiento de uno de los progenitores. Sentencia del 20 de mayo de 1952, Gaceta Judicial, número 2115, tomo LXXII, págs. 321-327. Sala de Negocios Generales.....***162**

3. *Derecho a la igualdad de los sordos, mudos o invidentes para acceder al Ministerio Público y a la carrera judicial. Sentencia N° 15 del 7 de marzo de 1985, proceso 1248, Gaceta Judicial, tomo CLXXXIII N° 2422, pág. 150-158. Sala Plena Constitucional.***166**

SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA **PRELACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS PERIODISTAS PARA ACCEDER** **A LOS DOCUMENTOS OFICIALES. SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 1986 TOMO** **CLXXXVII-1 N.º 2426, PÁG. 345-360. SALA PLENA CONSTITUCIONAL.**

El ciudadano Daniel Vega Pinzón ejerció la acción de inexecutable consagrada en el artículo 214 de la *Constitución Política*, para que se declarara inconstitucional el aparte del artículo 23 de la Ley 57 de 1985, que reglamentaba el derecho de petición, en cuanto señalaba: «si la solicitud de copia la hace un periodista acreditado en la fecha como representante de un medio de comunicación, se tramitará preferencialmente».

El peticionario fundamentó la acción en la supuesta discriminación por el tratamiento preferencial que el acápite demandado les otorgaba a los periodistas, como quiera que el artículo 45 constitucional no había hecho distinción alguna en su favor.

Del mismo modo, también consideró vulnerados los artículos 2, 16 y 20 de la *Constitución*, el principio de igualdad y el inciso final del artículo 31 del mismo texto, el cual prohibía conceder privilegios, excepto aquellos que se referían a inventos útiles y a vías de comunicación.

La Corte empezó por rememorar la validez de la reglamentación efectuada mediante la Ley 57 de 1985 al derecho de

petición, cuyo ejercicio correspondía al legislador, ya que no lo había hecho la propia *Constitución*, y se concluyó que la norma acusada no había transgredido el artículo 2.

Tampoco advirtió la Corte la contradicción entre el aparte del artículo demandado y el canon 45 de la *Constitución Política*, porque a ningún ciudadano se le había restringido el derecho de petición con la preferencia señalada en favor de los representantes de los medios de comunicación, pues, con sus peticiones o sin ellas, la administración mantenía la misma obligación de responder oportunamente.

De igual manera, no halló inconveniente en que el legislador regulara de manera especial el acceso de la ciudadanía a los documentos oficiales, garantizando su publicidad de la manera más amplia posible, para quienes con su profesión ejercían una función eminentemente social, ni encontró que con aquella prelación se desconociera el artículo 20 *ibidem*, porque la renuencia de los funcionarios públicos a permitir el acceso a los documentos bajo su poder, de igual manera, sería sancionada con la pérdida del em-

pleo y porque el término máximo para resolver las peticiones de que trataba el artículo 12 de dicha Ley, seguía siendo de 10 días.

Ahora bien, para deducir que la norma enunciada no contenía ningún «privilegio» indebido, la corporación señaló el alcance que a dicho término la jurisprudencia había dado desde el año 1946. Los circunscribió a «la exclusividad del derecho preferencial que se otorga a alguien para explotar una industria o empresa, descartando a los demás que quieren ocuparse en la misma especie de explotación».

Su inconstitucionalidad devenía, entonces, de darle a «una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra[ba] a favor de muchos ciudadanos». La situación era similar a cuando se les otorgaba «el goce exclusivo de una actividad industrial [,] descartando a los demás del ejercicio de la misma industria», caso en el cual se violaría el derecho a la libertad de industria.

De ese modo, determinó que la prohibición del artículo 31 no tenía ninguna relación con la norma cuestionada, ya que el artículo 23 de la Ley 57 de 1985, en ningún caso, se refiere «al derecho de ejercer o explotar lucrativamente una actividad lícita dada».

En tal sentido, indicó que la señalada prelación no conducía a un desequilibrio de la igualdad frente a la ley ni de preferir a unas personas con la exclusión de las demás. Se trataba de permitirles a los periodistas, representantes de un medio de comunicación, su rápido acceso a la información que debían publicar.

De igual manera, sostuvo que el trato preferencial se fundaba en la agilidad y la eficacia exigidas por el ejercicio de la profesión de periodista, pues, si se sometían las solicitudes al trámite ordinario de turnos, se pondría esta en desventaja. Entonces, dicha igualdad aritmética conllevaría a la violación del principio de igualdad.

Finalmente, aunque la Corte encontró que el segundo aparte del artículo 23 acusado no rompía el principio de igualdad entre los particulares y los periodistas, sí debía analizar la frase que aludía a quienes estaban «acreditados como representantes de un medio de comunicación». La razón: el trámite preferencial no incluía a aquellos que trabajaban de manera independiente.

En ese orden de ideas, entendiendo que el privilegio se otorgaba en razón de una profesión tan vinculada a la necesidad de información, -«elemento básico de la participación de la comunidad en las determinaciones y objetivos del sistema

democrático», sin la cual no había participación- tampoco era posible realizar el esquema del auténtico gobierno democrático ni consagrar «en la realidad garantías del Estado de Derecho que tienen un esencial sentido político»; consideró, que el mismo debía abarcar a todos los periodistas sin restricción ni discriminación, las cuales no encajaban dentro del propósito ampliamente libre y democrático que legitima el derecho a la información.

Por consiguiente, declaró inconstitucional el aparte de la norma demandada que indicaba «...como representante de un medio de comunicación...».

La sentencia fue una decisión adelantada a su tiempo, pues indicó que la igualdad ante la ley no es matemática y que la prelación establecida en favor de los periodistas, en el artículo 23 de la Ley 57 de 1985, solo buscaba equiparar la desigualdad que habría de generar para el ejercicio de esa profesión y someterlos al trato ordinario del derecho de petición. Dicha preferencia no podía beneficiar sólo a un grupo específico de aquellos, sino a todos quienes ejercieran dicha labor.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

A partir de la sentencia abordada, la Sala Plena de la Corte Suprema de Jus-

ticia interpreta de manera adecuada el aparte demandando, correspondiente al artículo 23 de la ley 57 de 1985. Con dicha ley, se ordena la divulgación de los actos y documentos oficiales, dándoles prelación a los documentos solicitados por los periodistas. Esta disposición responde a la agilidad y la eficacia exigidas para el ejercicio de la profesión, en función del rápido acceso a la información. De esta manera, se indica que no se configura un desequilibrio del derecho a la igualdad ante la ley, ni la exclusión de otras personas frente al acceso a la información solicitada en ejercicio del derecho de petición.

En ese sentido, el fallo de la Sala se alinea con los contenidos del *Pacto de San José de Costa Rica* y del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDP)*, en sus artículos 13 y 19, respectivamente. Allí se consagra el derecho de toda persona a la libertad de expresión y, a su vez, el derecho de buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin perjuicio de las responsabilidades que esto supone. Asimismo, se precisa que el derecho a la información puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley.

En relación con el ámbito latinoamericano, la *Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General* de la Organización de Estados Americanos

(OEA) establece, en su artículo 4.º, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública. Por tanto, también considera el derecho de la ciudadanía a solicitar y recibir respuesta a esta información. Además, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el artículo 19, establece la libertad de opinión y expresión de cada individuo incluyendo la posibilidad de investigar y recibir informaciones y opiniones. Ello lleva a contemplar dos aspectos esenciales: la libertad de informar, es decir, de difundir el mensaje informativo, comprendiendo tanto la difusión del mensaje como su contenido; el otro aspecto consiste en estar informado, es decir, recibir sin

ningún impedimento los mensajes informativos.

En línea con lo expuesto, la Sala desarrolla una clara interpretación del principio de igualdad ante la ley, explicando que esta no es de tipo matemático ni aritméticamente igual, sino proporcional en cada caso. Con esto, la noción del derecho a la información constituye, en cierta medida, la prolongación de la libertad de información.

El fallo mantiene y reafirma la línea latinoamericana de prelación del derecho a la información con su robusto desarrollo y un enfoque expansivo para articular su contenido a la normativa de derecho internacional de los derechos humanos.

» **Los menores de 7 años también tienen derecho al pago de indemnización por perjuicios morales subjetivos, ocasionados con el fallecimiento de uno de los progenitores. Sentencia del 20 de mayo de 1952, Gaceta Judicial, número 2115, tomo LXXII, págs. 321-327. Sala de Negocios Generales.**

El señor Balvino Chaverra López, actuando en nombre propio y en el de sus siete hijos menores de edad, instauró una demanda para que la nación fuera declarada civilmente responsable del accidente que ocasionó la muerte de su esposa. El demandante atribuyó la causa del accidente al «descuido, negligencia o culpa de sus agentes y empleados» en la conservación y reparación de la vía pública o carretera que de la estación Bolombolo, del Ferrocarril de Antioquia, conduce a la ciudad de Quibdó, pasando por la población de Bolívar». En consecuencia, solicitó el pago de la indemnización por los perjuicios morales y materiales sufridos.

Los hechos se sintetizaron así: en horas de la noche del 24 de septiembre de 1949, cuando la señora Laura Lina López de Chaverra caminaba, desde la Iglesia Parroquial de Bolívar hacia su casa de habitación, cayó en un hueco o zanja de más de tres metros de profundidad que había en la calle o carretera que atravesaba la población, sufriendo graves

lesiones, que horas más tarde le produjeron la muerte.

La Corte Suprema de Justicia, al conocer del recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual negó las pretensiones reclamadas por la parte actora, revocó la providencia apelada y condenó a la nación a pagarles una indemnización por los perjuicios morales al esposo y a los siete hijos menores. Además, la condenó a pagarles a los niños la indemnización por los perjuicios materiales que el deceso de la madre les ocasionó.

El Tribunal había alegado que, pese a la claridad y eficacia de las pruebas sobre la existencia del hecho, los perjuicios ocasionados, el hueco profundo y la causa de muerte como consecuencia del descuido de las autoridades, no se podía ordenar el resarcimiento de los daños, porque existía duda sobre el ente territorial al cual le correspondía hacerse cargo de la indemnización.

En ese sentido, la Corte recordó que tal como dijo el procurador, por virtud del artículo 674 del Código Civil, el dominio de los bienes de uso público que utilizan los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos, pertenece a la nación y que, por consiguiente, era esta la encargada del cuidado de la vía donde ocurrió el siniestro. Además, que en el artículo 2.º de la Ley 88 de 1931, mediante el cual se había adoptado el plan de carreteras nacionales, se incluía la vía que comunica a Bolívar con Quibdó, y que los artículos 7º y 4º de la Ley 28 de 1941, establecían con claridad, que el sostenimiento de la red nacional, en su totalidad, correspondía a la nación, aunque algunos tramos hubiesen sido construidos por los municipios o departamentos.

Por consiguiente, no encontró duda acerca de que la obligación de resarcir los perjuicios correspondía a la nación, máxime cuando obraba un concepto técnico en que las carreteras de Bolombolo-Bolívar y Bolívar-Quibdó, para la época de los hechos, estaban a su cargo.

Luego, reseñó y analizó las pruebas que demostraron los perjuicios materiales causados a los hijos de la fallecida señora, sin extenderlos al esposo, debido a la falta de prueba que demostrara su incapacidad para trabajar. Asimismo, indicó la manera en que debían ser liquidados.

Para decidir sobre los perjuicios morales, la corporación analizó las tesis expuestas tanto por la parte actora como por el procurador, así como la posición que la misma Corte había sostenido hasta entonces.

En la sentencia del 13 de febrero de 1951, ya se había rechazado el argumento de la Procuraduría que pretendía justificar la reducción de la indemnización de perjuicios morales subjetivos a la mitad, para los hijos mayores de siete años, por «haber adquirido el uso de la razón». Para ello, se sostuvo que este argumento «repugna[ba] a los sentimientos afectivos, que en más de las veces son de mayor intensidad en niños de corta edad que en los adultos». (G. J. tomo LXIX, números 2096-97, página 24).

Pero en esta ocasión, la Corte también reconsideró la idea de que la indemnización por perjuicio moral subjetivo debía otorgarse únicamente a los hijos que hubieran alcanzado el uso de la razón al momento de la muerte de uno de sus padres. Se aclaró que, si el perjuicio moral subjetivo consiste en la lesión sufrida en los afectos y el dolor emocional causado por la pérdida de un ser querido, no tendría sentido ordenar su reparación a favor de quienes no pudieron experimentarlo debido a su falta de raciocinio

La primera de las falencias advertida por

la Corte fue, que para ese momento, no se consideraba «la indemnización de los perjuicios morales subjetivos como una compensación del sufrimiento», o precio del dolor, pues no eran susceptibles de reparación en especie. Por tanto, simplemente se trataba de proporcionar una «satisfacción de reemplazo» con carácter ejemplar, como lo había dicho Ripert: «Sería profundamente inmoral afirmar que, quien ha sido afectado en sus sentimientos, haya de consolarse del golpe, merced a la indemnización que habrá de recibir».

Y, en segundo lugar, resultaba arbitrario y opuesto a la realidad afirmar que los niños menores de siete años no sentían verdadera pena por falta de la tutela afectiva de sus padres, en especial de la madre. Además que, incluso aceptando la existencia de un límite temporal, era imposible negar la reparación, pues, indudablemente, esa pena o afcción terminaría sintiéndose después de cumplirse la edad que, hasta entonces, se había considerado.

De este modo, concluyó que para acceder a la indemnización de perjuicios morales se requería: i) la existencia del daño, ii) que el daño fuese cierto, y, iii) que fuese causado por el hecho ilícito, pero que no era necesario haberlo experimentado, pues bastaba la certidumbre de que sería consecuencia del hecho causal. En otras palabras, estaba justificado otorgar una

condena inmediata por un daño futuro, si había certeza de su realización, cuando se trataba del desarrollo indudable de un perjuicio actual en evolución.

La importancia de la sentencia radica en que, por primera vez, la Corte Suprema de Justicia equiparó el dolor sufrido por los hijos menores de 7 años como consecuencia de la muerte de sus padres, al de aquellos que han alcanzado el uso de la razón, reconociéndoles así el derecho a ser indemnizados por los perjuicios morales subjetivos que el deceso les ocasionó

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Con este fallo, la Corte Suprema de Justicia garantiza el reconocimiento pleno del derecho de los menores de 7 años a ser indemnizados por los perjuicios morales, e instaura un precedente de gran relevancia en la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, la igualdad y el interés superior del que gozan.

En este sentido, se cumplen las disposiciones establecidas en los instrumentos normativos internacionales sobre la protección de los niños, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24, que garantiza el derecho de todo niño a recibir medidas de protección adecuadas por parte de su

familia, la sociedad y el Estado, sin discriminación alguna. Además, se asegura el cumplimiento del numeral 3.º del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como del artículo 16.º del Protocolo de San Salvador, los cuales enfatizan la necesidad de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación.

Paralelamente, este fallo se apoya en el artículo 19 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* con la cual se protege el derecho a la igualdad y no discriminación de los niños, niñas y adolescentes. Por otra parte, en la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) de 1989, artículo 2.º, se establece el principio de no discriminación, asegurando

que los derechos allí consagrados se apliquen a todos los niños sin distinción alguna, independientemente de la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición del niño, sus padres o representantes legales.

Al cumplir con los deberes de país que disponen estos instrumentos legales internacionales, se subraya el compromiso para proteger y promover los derechos de los niños, garantizando la igualdad sin discriminación en todos los ámbitos de la infancia. En el caso concreto, se resalta la igualdad de las condiciones sobre el reconocimiento de los perjuicios morales que se recibe como indemnización por el daño causado al menor de 7 años.

» **Derecho a la igualdad de los sordos, mudos o invidentes para acceder al Ministerio Público y a la carrera judicial. Sentencia N° 15 del 7 de marzo de 1985, proceso 1248, Gaceta Judicial, tomo CLXXXIII N° 2422, pág. 150-158. Sala Plena Constitucional.**

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, en ejercicio de la acción de inexequibilidad, demandó el aparte del numeral 2.º, del artículo 16 del Decreto 250 de 1970, que decía: «“los sordos, los mudos, los ciegos”» no podrán ser designados para cargo alguno en la Rama Jurisdiccional ni en el Ministerio Público, a cualquier título. El señor Rodríguez Cruz argumentó la violación de los artículos 1, 15, 16, 17, 40, 62, 144, 146 y 147 a 164 de la *Constitución Política*.

La demanda se fundamentó en dos tipos de cargos: primero, aquellos que se referían al principio de igualdad y las condiciones necesarias para acceder a cargos en la rama jurisdiccional y el Ministerio Público; segundo, la protección especial del trabajo, tal como se describía en el artículo 17 de la Constitución

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación consideró que el fragmento impugnado no era inconstitucional y, en consecuencia, solicitó su declaración de exequibilidad.

La Sala Constitucional de la Corte, en primer lugar, descartó la falta de uni-

dad normativa del aparte acusado y, por el contrario, lo consideró abiertamente opuesto a la carta fundamental.

En segundo lugar, si bien reconoció que le asistía razón al Ministerio Público sobre la libertad del legislador para configurar causales de impedimento y de inhabilidad, ello no podía ser violando la *Constitución Nacional*, ya que la norma demandada vulneraba flagrantemente la igualdad «entre los miembros de la comunidad (...)». Esta se derivaba, en aquella época, tradicionalmente de los «“artículos 11, 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 30, 39, 45 y 46 de la Constitución”», especialmente del artículo 11. Aun cuando allí se reconocía la igualdad entre nacionales y extranjeros, en materia de derechos civiles, la Corte calificaba de ilógico, inconsecuente y absurdo que pudieran aceptarse situaciones de desigualdad entre connacionales, para quienes la *Constitución* prohibía cualquier discriminación.

En ese sentido, la Corte señaló que si una persona invidente, muda o sorda

había podido realizar satisfactoriamente sus estudios de derecho, así hubiera desarrollado o no otras facultades intelectivas, podría encontrarse en condiciones de desempeñar las actividades propias de un juez de la república. En ocasiones, incluso con mayor dedicación y laboriosidad que los demás individuos, máxime cuando tal condición no impedía el acceso a las facultades de derecho ni estaba consagrada como una inhabilidad en el Estatuto de la Abogacía. Por tanto, no era posible, «a priori» y «en forma general», predicar su incapacidad o inhabilidad para administrar justicia.

Añadió, además, que los adelantos tecnológicos y científicos permitían superar ampliamente las restricciones «impuestas por la naturaleza y la enfermedad». De este modo y ante las especiales formas que caracterizan la actividad de juzgar, no podía privarse, en principio, a los invidentes de desempeñar tal labor, por esa mera razón. Una interpretación en contrario facultaría la designación de un abogado, por su sola capacidad visual, sin contar con las demás virtudes que exige el ejercicio de la función judicial.

Así, señaló que era el nominador el encargado de tomar la correspondiente decisión, luego de estudiar cada caso de manera oportuna y tomando en cuenta la clase de juzgado que se iba a proveer.

Por lo demás, agregó que la norma demandada también vulneraba el derecho al trabajo, del que hablaba el artículo 17 del texto fundante, al «impedírseles a los invidentes, sordos y mudos, sin más, la posibilidad de desempeñar determinados cargos». Además, afectaba la libertad de las personas para escoger profesión u oficio, prevista en el artículo 39 del mismo texto constitucional, principalmente porque, Esto principalmente porque, pese a que se les permitía adelantar los estudios, graduarse, inscribirse y ejercer la profesión, no podían actuar como jueces en el territorio nacional.

Recalcó incluso que la parte restante del numeral 2.º, allí demandado, restringía la limitación «únicamente» a cuando dicha situación «comprometiera la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo».

En conclusión, advirtió que descartar «a priori» a las personas sordas, mudas o invidentes de la administración de justicia era «aceptar una discriminación», la cual calificó de aberrante por su propia naturaleza y porque podría abrir paso a «otras nuevas y seguramente más sofisticadas» formas de desigualdad.

La importancia del fallo reside en haber proscrito del ordenamiento jurídico toda discriminación que impidiera a las personas en situación de discapacidad

visual, auditiva o del habla ejercer la profesión de abogado en igualdad de condiciones que el resto de la población. Esto garantiza su acceso a la Rama Judicial y al Ministerio Público sin limitaciones basadas en su discapacidad.

Perspectiva de la Defensoría del Pueblo desde los derechos humanos:

Frente a la relevancia de la temática tratada en esta providencia, la Corte Suprema de Justicia avanza en la protección de los derechos de los invidentes, sordos y mudos, garantizándoles la posibilidad de acceder a ocupar cargos dentro de la rama judicial. En este punto, es necesario mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual desde su primer artículo afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este principio de no discriminación garantiza que todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración se apliquen sin distinción alguna.

Con este precedente, se prevé la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad acudiendo a diferentes instrumentos internacionales, como la *Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* (CDPD). En los artículos 5.°, 9.°, 21 y 24 de esta Convención se establece

el derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como el derecho a la accesibilidad en todos los aspectos de la vida, incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones. Estas disposiciones tienen como objetivo garantizar la participación plena y efectiva de las personas en situación de discapacidad en la sociedad

Así mismo, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, en el artículo 26, y el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, en los artículos 2.° y 15, se prohíbe cualquier forma de discriminación y se garantiza a todas las personas igual protección ante la ley. A su vez, se establece el compromiso de los Estados de garantizar los derechos del pacto en condiciones de igualdad. Con ello, se garantiza el derecho a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, asegurando ese acceso de las personas en situación de discapacidad.

Finalmente, el derecho a la igualdad y no discriminación en Colombia adquiere su protección en la Constitución Política de 1991, específicamente en su artículo 13. El Estado ha promulgado diversas leyes para garantizar estos derechos en diferentes áreas a través de la acción legislativa. Ejemplos de ello son la Ley 1482 de 2011, conocida como el estatuto antidiscriminación, y la Ley 1752 de

2015, que modificó el Código Penal para incluir sanciones específicas por actos de discriminación contra personas en situación de discapacidad.

Este fallo es uno de aquellos que construyen cimientos de contenido dogmático, con pilares de interpretación que abarcan una amplia gama del derecho.

Son decisiones judiciales que generan normativa, moldean el pensamiento colectivo y guían la conducta administrativa sobre ejes fundamentales, en este caso, la igualdad como valor nacional. Con el paso del tiempo, estos fallos se vuelven indispensables para regular una gran variedad de situaciones en las relaciones sociales.




Defensoria
del Pueblo
VENEZUELA



**Centro
de estudios**
en Derechos Humanos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo de Colombia

Calle 55 N° 10-32

Apartado Aéreo: 24299 - Bogotá, D. C.

Código Postal: 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co