

Sentencia T-141/17

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION POR RAZON DE ORIENTACION SEXUAL DIVERSA-Caso en que se presentan conflictos entre accionante y vecinos en razón de su orientación sexual

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

La interposición injustificada de una misma acción de amparo ante distintas autoridades judiciales, ya sea de forma sucesiva o simultánea, puede dar lugar a la declaración de: cosa juzgada constitucional, cuando el mecanismo estudiado comparte identidad de hechos, objeto y pretensiones, pero además ha sido resuelto a través de un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, ya sea en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional, o en sede de instancia cuando el Alto Tribunal ha decidido su no selección para emitir un pronunciamiento; o temeridad, cuando además de compartir la triple identidad de la que ha venido hablando (objeto, causa petendi y partes), se encuentra plenamente acreditado que el accionante ha actuado de forma dolosa o de mala fe, vulnerando valores superiores como la lealtad, economía y eficacia procesales. Al respecto, no puede perderse de vista que: (i) en ambos casos, el efecto que se deriva es la improcedencia del recurso de amparo objeto de estudio; y (ii) aunque la declaración del primer fenómeno no conlleve necesariamente a la existencia de temeridad, no ocurre así en un sentido inverso, pues esta última, bajo la existencia de un pronunciamiento que ha cobrado ejecutoria, implica per se un desconocimiento de la cosa juzgada, entendida ahora no sólo como una consecuencia lógico-procesal, sino como institución jurídica de nuestro ordenamiento que enmarca principios superiores tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, la autonomía y la independencia judicial, entre otros.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE

INDEFENSION-Caso en que se presentan conflictos entre accionante y vecinos en razón de su orientación sexual

SUBORDINACION E INDEFENSION-Concepto

Este Tribunal se ha pronunciado sobre las relaciones de subordinación o indefensión, entendiendo por el primer concepto aquellos casos en los que está de por medio “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”, y por el segundo, los eventos en los que el accionante es una persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia en casos de conflictos entre habitantes de copropiedad o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuando afecta derechos fundamentales

Esta Sala encuentra necesario señalar que, en atención a los fundamentos que han dado lugar a la admisión en nuestro ordenamiento de la tutela contra particulares, cuando este mecanismo constitucional es usado para ventilar controversias entre habitantes de una copropiedad o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal, no es posible desplazar la procedencia del mismo por el simple hecho de tratarse de una aparente y común tensión personal, sino que es deber del juez constitucional estudiar a profundidad las circunstancias del caso y de esta forma considerar si, en primer lugar, la disputa está dada en un escenario de subordinación o indefensión y, en segundo lugar, si con el mismo se está obstaculizando el ejercicio de cualquier derecho fundamental, cuya conculcación sea de tal entidad que implique una afectación al desarrollo digno de la existencia del titular. De ser así, la tutela se convierte en el mecanismo principal de protección de las garantías constitucionales violentadas y por tanto da lugar a que la autoridad judicial entre a resolver de fondo el asunto. Esta conclusión no sólo obedece a la ya referida primacía de los derechos fundamentales y el consecuente efecto horizontal que los mismos tienen sobre cualquier relación jurídica

consolidada en nuestro marco constitucional, sino también al deber positivo del Estado frente a la realización de aquellos.

DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-Prohíbe cualquier diferenciación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otras

DERECHO A NO SER DISCRIMINADO-Marco normativo y jurisprudencial

DERECHO A NO SER DISCRIMINADO-Mecanismos internacionales de protección

ACTO DISCRIMINATORIO-Alcance

PROHIBICION DE DISCRIMINACION Y CRITERIOS SOSPECHOSOS-Reiteración de jurisprudencia

ACTOS DISCRIMINATORIOS-Pueden ser de diversos tipos y clases

ACTO DISCRIMINATORIO-Prueba

CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS DE DISCRIMINACION Y LA LABOR DEL JUEZ EN SEDE DE TUTELA/PRESUNCION DE DISCRIMINACION-Se invierte la carga de la prueba a favor de la persona que denuncia haberla sufrido

ORIENTACION SEXUAL-Constituye un criterio sospechoso de diferenciación

La Corte ha dado cuenta de cómo la orientación sexual diversa se ha estructurado en una verdadera pauta de discriminación. De ahí que ésta sea reconocida como una categoría sospechosa y por tanto proscrita de nuestro ordenamiento como criterio para consolidar diferenciaciones que, al estar basadas en estereotipos sexistas, se tornarían irrazonables desde el punto de vista constitucional.

POBLACION LGBTI COMO GRUPO HISTORICAMENTE DISCRIMINADO

POBLACION LGBTI-Protección constitucional

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Regulación normativa

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Ante conflictos entre vecinos

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Necesidad de contar con un mecanismo de solución de controversias

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION POR ORIENTACION SEXUAL DIVERSA-Protección constitucional

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION POR ORIENTACION SEXUAL DIVERSA-Orden a accionados abstenerse de realizar cualquier acto de discriminación y de hacer alusión a la orientación sexual con el propósito de ofender al accionante

Referencia: Expediente T-5878091

Acción de tutela instaurada por Héctor Alfonso Sánchez Escorcía, contra la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla (Atlántico) y otros.¹

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

¹ Los ciudadanos Yiceth Díaz Miranda, Gladys Miranda, Luis Fernando Soler Jimeno, Yamile Ester Colón Romero, Ernestina Romero, Jesús Colón, Carlos Palacio, Jhonny Enrique Stefanell Ballesteros, Heidy Arévalo Pautt, Gladys Sanjuanelo Reales y Miguel Rodríguez Muñoz.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el cuatro (4) de diciembre de mil quince (2015); y en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).²

I. ANTECEDENTES

El 12 de noviembre de 2015, el señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía instauró acción de tutela contra la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla (Atlántico) y los ciudadanos Yiceth Díaz Miranda, Gladys Miranda, Luis Fernando Soler Jimeno, Yamile Ester Colón Romero, Ernestina Romero, Jesús Colón, Carlos Palacio, Jhonny Enrique Stefanell Ballesteros, Heidy Arévalo Pautt, Gladys Sanjuanelo Reales y Miguel Rodríguez Muñoz —de quienes afirma ser vecino—, en defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, diversidad sexual, vida y trabajo, los cuales estima vulnerados por parte de los accionados, pues: (i) la inspección de policía demandada, al conocer de una querrela por perturbación a la posesión —promovida por algunos residentes colindantes del accionante en contra de su señora madre— no permitió ejercer la defensa a la querrellada, impidió su participación en el trámite policivo y, a pesar de ello, le ordenó retirar unas plantas que estaban ubicadas en el parqueadero de su lugar de habitación; y (ii) los ciudadanos accionados han venido ejerciendo, según el actor, actos discriminatorios en su contra por el hecho de ser homosexual, a través de agresiones físicas y verbales que incluso, desde su parecer, llevan a sentir amenazada su vida.

Con el fin de desarrollar de forma precisa los antecedentes, a continuación, la Sala presentará los hechos en los que se sustenta la acción de tutela y las decisiones de instancia objeto de revisión.

1. Hechos

² El proceso de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), bajo el criterio “necesidad de materializar un enfoque diferencial”, y su sustanciación fue repartida a la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

1.1. Héctor Alfonso Sánchez Escorcía afirma desempeñarse como diseñador de modas, pertenecer a la comunidad LGBTI y, según narra, habita la Casa No. 8 del Conjunto Residencial “Villa Catalina”, ubicado en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, el cual a su vez está conformado por 8 viviendas unifamiliares de dos niveles, un espacio común de recreación, accesos vehiculares y peatonales, así como las respectivas áreas de estacionamiento de automóviles ubicadas en frente de cada casa.

1.2. De acuerdo con lo dicho por el actor, el conjunto “Villa Catalina” no tiene personería jurídica; no cuenta con un manejo administrativo claro; no tiene reglamentos de propiedad horizontal actualizados, pues estos datan de 1998; y no tiene un administrador registrado ante la Alcaldía de Barranquilla, carece de manual de convivencia o de fórmulas para manejar los conflictos.

1.3. En ese contexto, señala que ha sido víctima de fuertes agresiones verbales y físicas por parte de los vecinos que residen en las casas No. 3, 4, 6 y 7 del conjunto —contra los que se dirige la acción de tutela—, y que él asume como manifestaciones de matoneo en su contra en razón de su orientación sexual. En ese sentido, enlista una serie de sucesos que desde su parecer dan cuenta de la discriminación de la que ha sido víctima, y que a continuación se sintetizan:

El 3 de septiembre de 2015, uno de los residentes agredió al accionante cuando este último pretendía entrar al conjunto residencial, recibiendo empujones, un golpe en la espalda y una amenaza en la que el vecino le manifestó: *“te voy a matar marica hijueputa, como sigas jodiendo vas a ver, te voy a joder maricón”*. El 28 de agosto de 2015, otro residente, mientras el demandante aseaba la terraza de su vivienda, lanzó improperios en su contra, gritándole que *“ya empezó este marica a joder a revolver esto de nuevo”*, entre otras cosas. El 14 de agosto de 2015, mientras se adelantaban reparaciones eléctricas en la residencia del actor, un vecino maltrató verbalmente a su padre y vociferaba *“el maricón ese dice que nosotros somos hijueputas”*. El 9 de agosto de 2015, otro habitante del conjunto residencial le gritaba *“mira pedazo de maricón, todos ustedes son unos hijueputas, todos ustedes, marica”* y acto seguido causó daños sobre el buzón de correspondencia. El 7 de mayo de 2015, mientras se encontraba con una mujer que trabaja con él en su hogar, un vecino alzó la voz diciendo *“te metes conmigo y te mato, te voy a joder maricón”*. De igual forma, se presentaron ofensas en contra de la madre del accionante —de 74 años de edad—, a quien han señalado de *“vieja cachona ya vienen con el hijo maricón a joder”*, lo que también ha ocurrido con su padre —de 80 años de edad—, a quien no sólo lo han agredido verbal, sino físicamente y al salir en socorro de él, algunas vecinas han gritado al actor *“¿Qué me vas a hacer mariquita? ¡No me puedes hacer nada!”*.

1.4. Aunado a lo anterior, señala que la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, pues con ocasión de una querrela promovida en su contra por algunos vecinos del Conjunto Residencial “Villa Catalina”, ordenó el retiro de unas plantas ornamentales que se encontraban ubicadas en el parqueadero de su vivienda y que eran propiedad de su señora madre, sin darle la oportunidad a ésta última de defenderse durante el curso del trámite policivo.

1.5. **Solicitud.** Con base en lo anterior, indica que ha visto vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, diversidad sexual, vida y trabajo, pues además de ser sometido a actos discriminatorios, con las agresiones por parte de sus vecinos se ha impedido el ejercicio libre de su profesión, debido a que sus clientes también se han visto ofendidos. Por ello, solicita se amparen la garantías constitucionales invocadas y como consecuencia se ordene: (i) “*cesar cualquier acto de discriminación, maltrato u ofensa*” en contra suya, de sus familiares o de cualquier persona que visite su hogar; (ii) llevar a cabo un acto de desagravio público, en donde se le ofrezcan disculpas por las agresiones y en general los actos de violencia que dice haber recibido por parte de los cohabitantes del Conjunto “Villa Catalina”; (iii) levantar un compromiso por escrito para que no se vuelvan a repetir las actuaciones ofensivas; y (iv) no perturbar, a través de las conductas de matoneo, el ejercicio de la posesión de su residencia, así como tampoco a sus padres.

2. Respuesta de los accionados

2.1. Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla

En respuesta de la acción de tutela, la inspección de policía accionada solicitó negar la solicitud de amparo, porque en su criterio: (i) en efecto la entidad tuvo la oportunidad de conocer una querrela instaurada en contra de la madre del accionante, la cual fue resuelta luego de ordenarse y practicarse una inspección ocular, con intervención de perito y el respectivo traslado del informe a las partes, a raíz de lo cual se decidió conceder el amparo policivo a los querellantes; (ii) durante el trámite ante dicha Inspección, la querellada estuvo asistida por un apoderado nombrado por ella, el cual no manifestó reproche alguno respecto de la decisión adoptada; (iii) el inspector décimo de policía nunca tuvo conocimiento de la orientación sexual del ahora accionante, pues inclusive la querrela no se adelantó en su contra, sino de su madre; y (iv) la decisión proferida por el cuerpo de policía respecto del trámite en alusión ya fue objeto de reproche en sede constitucional, a través de una acción de tutela promovida por parte de la madre del ahora accionante, la cual fue resuelta el 11 de marzo de 2015 por parte del Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, que declaró improcedente la solicitud de amparo entonces promovida; sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

2.2. Ciudadanos accionados³

Mediante comunicación conjunta del 2 de diciembre de 2016, los ciudadanos accionados dieron respuesta a la solicitud de amparo, en la que manifestaron que: (i) el Conjunto Residencial “Villa Catalina” si bien no cuenta con un administrador, sí dispone de un reglamento de propiedad horizontal; (ii) no es cierto que no existan mecanismos para la solución de los conflictos internos de la copropiedad, pues de hecho en reiteradas ocasiones el accionante y sus padres han sido llamados a conciliar ante el Centro de Conciliación de la Universidad del Norte de Barranquilla, pero éstos se han negado a asistir; (iii) no aceptan los señalamientos de discriminación y matoneo basados en videos y fotografías tomadas al exterior de la residencia del actor, pues ellos nunca han manifestado su aquiescencia para que sean capturados por estos dispositivos electrónicos; (iv) los altercados que han surgido con el accionante son producto de provocaciones que él y sus padres generan en relación con los copropietarios, pero no se relacionan con la orientación sexual del actor; (v) los problemas de convivencia que presenta el accionante no sólo se circunscriben a los accionados, sino a todos los habitantes de “Villa Catalina”, quienes incluso han suscrito una carta en la que se afirma que este ciudadano y su familia son personas no gratas; (vi) en una pasada ocasión se celebró una diligencia de conciliación ante la Fiscalía General de la Nación, en donde se le preguntó al accionante si estaba dispuesto a conciliar y éste respondió “no”; y (vii) actualmente cursa una nueva citación ante la Fiscalía en donde se encuentran convocados el actor y el señor Jhonny Streffanell, con ocasión del supuesto daño en bien ajeno causado por este último.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), mediante fallo del 4 de diciembre de 2015, decidió “*denegar por improcedente*” la acción de tutela promovida por Héctor Alfonso Sánchez Escorcía contra la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla y otros, luego de considerar que la misma no cumplía con el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, puesto que los accionados son particulares y el caso no se circunscribe a los eventos consagrados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Asimismo, en relación con la Inspección de Policía demanda, consideró el *a quo* que la decisión de retirar unas matas y materas del parqueadero de la vivienda del actor no vulnera de manera alguna los derechos fundamentales del accionante.

3.2. Decisión de segunda instancia: en conocimiento de la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de primer grado, el Juzgado

³ El documento de respuesta a la acción de tutela fue suscrito por Luis Soler Jimeno, Yiceth Días Miranda, Gladys Miranda, Carlos Palacio, Yamile Colón, Ernestina Romero, Jesús Colón, Jhonny Stefanell, Heidi Arévalo, Miguel Rodríguez Muñoz y Gladys Sanjuanelo.

Segundo Penal del Circuito con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, a través de fallo del 5 de febrero de 2016, resolvió confirmar la decisión de primera instancia, no sólo por las razones esgrimidas por el *a quo*, sino porque (i) la decisión adoptada por la Inspección de Policía accionada no estaba dirigida en contra del actor; y (ii) el conflicto planteado en la acción de tutela se relaciona más con una controversia entre vecinos que bien podría resolverse por vías policiales, disciplinarias o penales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.⁴

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional estudia la acción de tutela promovida por el señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía, contra la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla y un grupo de ciudadanos identificados como sus vecinos residenciales, quien manifiesta que ha visto vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, diversidad sexual, vida y trabajo, pues, según afirma: (i) la institución policial bajo mención profirió un acto administrativo sin darle la posibilidad de ejercer su defensa, en el que dispuso el desalojo de unas plantas ubicadas en la zona de parqueo de su vivienda; y (ii) los ciudadanos accionados han venido ejerciendo conductas discriminatorias en su contra, en razón de su orientación sexual, tales como agresiones verbales y físicas.

En ese contexto, corresponde a esta Sala ocuparse de resolver los siguientes problemas jurídicos:

- En primer lugar, a manera de cuestión previa y dado que tanto el actor como los accionados manifestaron que, en relación con el acto administrativo proferido por la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla y controvertido en el recurso de amparo, existió otra acción de tutela formulada en su contra, se torna necesario determinar si al respecto existe cosa juzgada constitucional y si el tutelante ha actuado de forma temeraria.
- En segundo lugar y sólo en caso de superarse el análisis de procedencia, la Sala se ocupará de definir si: ¿vulnera un grupo de ciudadanos los derechos

⁴ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

fundamentales a no ser discriminado(a), a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de uno de sus vecinos, dentro de un conjunto residencial, quien manifiesta que ha venido siendo discriminado en razón de su orientación sexual, la cual, según afirma, ha sido usada para agredirlo física y verbalmente?

Con el fin de solucionar el anterior interrogante, la Sala se ocupará de: en primer lugar, resolver la cuestión previa frente a la existencia de cosa juzgada constitucional y/o temeridad en el caso concreto; en segundo lugar, reiterar las reglas de procedencia aplicables al caso concreto y definir si la acción de tutela bajo estudio cumple con los mismos; en tercer lugar, referirse a algunos aspectos relevantes del derecho fundamental a no ser discriminado, en donde se desarrollarán consideraciones relativas a (i) los fundamentos de su carácter iusfundamental, (ii) los actos discriminatorios como vías concretas de amparo del derecho en referencia, (iii) las discriminaciones estructurales, y (iv) el tratamiento jurisprudencial de la prueba de la discriminación y su articulación con el principio de informalidad en materia de recurso de amparo; en cuarto lugar, aludir a la protección especial del derecho a la no discriminación por orientación sexual diversa; en quinto lugar, describir algunos elementos normativos pertinentes del régimen de propiedad horizontal y la necesidad constitucional de contar con un mecanismo interno de solución de controversias; y finalmente se abordará el análisis del caso concreto.

3. *Cuestión previa: existencia de cosa juzgada respecto de los hechos alegados como vulneratorios de los derechos fundamentales del actor en relación con la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla (Atlántico)*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991,⁵ en el evento en el que una acción de tutela sea promovida ante distintos jueces o tribunales, sin justificación expresa de dicha actuación, “se rechazarán o decidirán desfavorablemente”. En el marco de tal disposición, esta Corporación ha establecido que las consecuencias de allí derivadas pueden verse representadas en (i) la identificación cosa juzgada constitucional o (ii) la declaración de temeridad como fórmula que enjuicia y sanciona el ejercicio irracional de la tutela, como a continuación se explica.⁶

En relación con la cosa juzgada, de manera general se ha dicho que se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus sentencias, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad

⁵ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁶ Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

jurídica.⁷ En tratándose del recurso de amparo, la existencia de cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional.

La cosa juzgada constitucional, entonces, imposibilita reabrir la *litis* concluida con precedencia, a través de un análisis jurídico agotado en sede judicial, para de esta forma permear de seguridad las relaciones jurídico procesales consolidadas en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, la institución bajo alusión conlleva la consecuencia jurídica de declarar improcedentes las acciones de tutela que, estando bajo su conocimiento, incorporan una controversia que ya ha sido objeto de resolución con anterioridad por parte de otro operador judicial y cuya decisión ha cobrado ejecutoria, ya sea porque se ha emitido un fallo en sede de revisión o unificación por parte de la Corte Constitucional, o porque esta última, en ejercicio de su facultad discrecional, ha decidido no seleccionarla para emitir un pronunciamiento.⁸

Frente a la temeridad, se trata de un fenómeno jurídico que acaece cuando se promueve injustificada e irracionalmente la misma acción de tutela ante distintos operadores judiciales, ya sea de forma simultánea o sucesiva. De ahí que, desde sus inicios, esta Corporación haya advertido que dicho fenómeno, además de hacer alusión a la carencia de razones para promover un recurso de amparo que ya ha sido resuelto o se encuentra en trámite de resolución, comporta una vulneración de los “principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”.⁹

⁷ Ver principalmente la sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Sobre la ejecutoria de las sentencias proferidas en conocimiento de acciones de tutela, ver la sentencias SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, en la que se señaló, al referirse al “valor de la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional”, que: “*la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico*”. Además, no puede perderse de vista la tesis excepcional desarrollada por este Tribunal, a partir de la sentencia SU-627 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo, A.V. María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Alberto Rojas Ríos, en relación con la naturaleza no absoluta de la cosa juzgada constitucional en materia de tutela, cuando se advierten situaciones fraudulentas.

⁹Ver. Sentencia T-327 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En desarrollo de lo anterior, el Alto Tribunal constitucional ha establecido que la configuración de la temeridad exige la concurrencia de un comportamiento doloso y de mala fe por parte de quien acude bajo las condiciones referidas en el párrafo anterior ante el juez de tutela, y en consecuencia represente un claro abuso del derecho.¹⁰

En ese sentido, dadas las connotaciones negativas que circunscriben la calificación de una acción como “temeraria”, la Corte ha señalado que, en preeminencia de la presunción de buena fe que enmarca a todas las actuaciones de los asociados, el juez que se enfrente a la valoración de una situación como la aquí reseñada se encuentra en la obligación de analizarla de manera especialmente cuidadosa, de forma tal que la declaración de temeridad no se derive de una simple inferencia mecánica de los requisitos de procedencia, sino que se base en la acreditación cierta de la mala fe del accionante,¹¹ para de esta forma dar lugar a la improcedencia de las solicitudes de amparo respectivas y la consecuente imposición de las sanciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico, contenidas, por ejemplo, en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991,¹² en el

¹⁰ Ver sentencia T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, cuyo criterio ha sido reiterado por esta Corporación, entre otras, en las sentencias T-082 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1646 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-134A de 2010, M.P. Nilson Pinilla; T-621 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-897 de 2010, M.P. Nilson Pinilla; T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-508 de 2012, M.P. Adriana Guillén Arango; SU-773 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-206 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-777 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-614 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-637 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, S.V. Alejandro Inares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio y María Victoria Calle Correa.

¹¹ De ahí que reiteradamente este Tribunal insista en que “*la temeridad busca que en el curso de una acción de tutela quienes intervengan como demandantes lo hagan con pulcritud y transparencia, resultando descalificada cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública*”; respecto de lo cual pueden observarse, entre muchas otras, la sentencia T-229 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, S.P.V. Alberto Rojas Ríos. En ese sentido, se han reseñado como comportamientos temerarios, por ejemplo, que el amparo: (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia. Ver, entre otras, las sentencias T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-678 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-695 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-878 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-089 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-516 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa; T-679 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-389 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-621 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-266 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio; T-497 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, S.P.V. Luis Ernesto Vargas Silva; T-327 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-206 de 2014, M.P. Nilson Pinilla; SU055 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-454 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, S.V. Alberto Rojas Ríos; T-596 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-001 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-147 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Inciso tercero del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991: “*Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad*”.

inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo,¹³ o en los artículos 80¹⁴ y 81¹⁵ de la Ley 1564 de 2012.¹⁶

Ahora bien, en reiteración de las subreglas desarrolladas por esta Corporación, cuando se hace referencia en general a la presentación “*sucesiva o simultánea*” de acciones de tutela, se alude al ejercicio *múltiple* del mecanismo, el cual no sólo tiene que ser *injustificado*, sino que debe presentar la denominada “triple identidad”, referida al *objeto*, la *causa petendi* y las *partes*.¹⁷

Sin embargo, en este punto se torna necesario aclarar que, por un lado, la concurrencia de los anteriores presupuestos da lugar a la configuración de la primera consecuencia a la que aquí se ha hecho alusión, esto es, la cosa

¹³ Inciso segundo del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: “*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar*”.

¹⁴ Artículo 80: “*Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. || A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. || Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.*”

¹⁵ Artículo 81: “*Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. || Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional*”.

¹⁶ “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁷ Sobre el reconocimiento de estos presupuestos como base para la identificación de una misma acción de tutela promovida de manera múltiple, ver, entre otras, las sentencias T-382 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-990 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-117 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-919 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-598 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-919 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1221 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1325 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-738 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; T-1022 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-135 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-433 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-458 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-089 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-868 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1072 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1104 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1204 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-231 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-957 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-179 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-491 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-679 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-082 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-151 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-772 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-507 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-237 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-551 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-873 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-644 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-655 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-887 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-008 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-096 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-275 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-596 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-610 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-614 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-730 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-740 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-637 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, A.V. María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado.

juzgada constitucional, cuando existe, además, un pronunciamiento del juez de tutela en firme, con base en lo reseñado con precedencia. Pero, por otro lado, la materialización de los mencionados presupuestos sólo estructurará la temeridad cuando a ellos se aúne la prueba de la mala fe de quien promueve el recurso de amparo.

Con base en lo dicho y a manera de síntesis, la interposición injustificada de una misma acción de amparo ante distintas autoridades judiciales, ya sea de forma sucesiva o simultánea, puede dar lugar a la declaración de: *cosa juzgada constitucional*, cuando el mecanismo estudiado comparte identidad de hechos, objeto y pretensiones, pero además ha sido resuelto a través de un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, ya sea en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional, o en sede de instancia cuando el Alto Tribunal ha decidido su no selección para emitir un pronunciamiento; o *temeridad*, cuando además de compartir la triple identidad de la que ha venido hablando, se encuentra plenamente acreditado que el accionante ha actuado de forma dolosa o de mala fe, vulnerando valores superiores como la lealtad, economía y eficacia procesales. Al respecto, no puede perderse de vista que: (i) en ambos casos, el efecto que se deriva es la improcedencia del recurso de amparo objeto de estudio; y (ii) aunque la declaración del primer fenómeno no conlleve necesariamente a la existencia de temeridad, no ocurre así en un sentido inverso, pues esta última, bajo la existencia de un pronunciamiento que ha cobrado ejecutoria, implica *per se* un desconocimiento de la cosa juzgada, entendida ahora no sólo como una consecuencia lógico-procesal, sino como institución jurídica de nuestro ordenamiento que enmarca principios superiores tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, la autonomía y la independencia judicial, entre otros.

Existencia de cosa juzgada constitucional en el caso concreto

En relación con la acción de tutela bajo referencia, el peticionario sustenta la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte de la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla (Atlántico) en el hecho de haber proferido, según su criterio, un acto administrativo en el que se ordenó el retiro de unas plantas ornamentales ubicadas en la zona externa de su vivienda, sin darle la oportunidad de defenderse.

La Inspección de Policía accionada, por su parte, señaló que frente a dichos hechos un juez de la República ya tuvo la oportunidad de pronunciarse, pues en una pasada ocasión los mismos fueron ventilados en virtud de una acción de tutela promovida por la señora madre del actor. Por ello, solicita declarar la existencia de temeridad y dar lugar a la consecuente improcedencia del amparo.

Al respecto, esta Sala encuentra que, en efecto, mediante fallo del 11 de marzo de 2015, el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla conoció una acción

de tutela promovida a través de apoderado por la señora Uribilde Ester Sánchez de Peñaranda, madre del hoy accionante, contra la Inspección Décima Urbana de Policía de la ciudad bajo mención, en la que manifestaba que dicha entidad había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso por haber dispuesto, mediante acto administrativo del 13 de enero de 2015, el retiro de unas plantas ubicadas en el garaje externo de su vivienda (la Casa No. 8 del Conjunto Residencial “Villa Catalina”), sin tener en cuenta que debía escuchársele durante el trámite adelantado por esta Institución y que quienes promovieron la querrela no se encontraban legitimados para ello. Con base en esas afirmaciones, con la acción de tutela se buscó “dejar sin efectos el amparo policivo concedido a los señores querellantes (...) y permitir que el área común de uso exclusivo de la casa No. 8 acorde al plano de la copropiedad escala 1.200 P1 de 3 estacionamiento sea utilizado por la accionante”.¹⁸

Al resolver la solicitud de amparo, el Juzgado Once Civil antes referenciado decidió “declarar[lo] improcedente”, luego de considerar que “valorando en su conjunto las pruebas allegadas al plenario, considera que existe un conflicto de orden legal que se considera debe ser dirimido a través de la justicia ordinaria o la que le corresponde, es decir que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la obtención de sus fines”.¹⁹

Con base en lo dicho con precedencia, corresponde ahora a esta Sala establecer si frente a la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla se ha presentado la misma acción de tutela, caso en el cual deberá determinarse si se han configurado los fenómenos jurídicos de la cosa juzgada constitucional o el de temeridad.

En primer lugar y en subsunción de los presupuestos de la “triple identidad” que darían cuenta del ejercicio de la misma acción de tutela, la Sala concluye que entre el recurso de amparo conocido por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el 11 de marzo de 2015, y el que ahora es objeto de estudio por parte de esta Corporación, se presenta:

(i) *Identidad parcial de objeto*, porque la acción de tutela en revisión es promovida por el señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía, *entre otras*, solicitando el amparo del derecho fundamental al debido proceso, el cual estima haber sido vulnerado por la Inspección Décima Urbana de Barranquilla, con ocasión de un acto administrativo proferido dentro de una querrela policiva promovida en contra de la señora Uribilde Ester Sánchez de Peñaranda —madre del actor y propietaria de la Casa No. 8 del Conjunto Residencial “Villa Catalina”—, quien en la zona de garaje abierto de la vivienda tenía unas plantas que, por disposición de la autoridad policial accionada, fueron desalojadas con ocasión de un riesgo identificado por dicha

¹⁸ Folio 164.

¹⁹ Ver Folio 159.

entidad, sin que se le diera la oportunidad, según él, de hablar, presentar sustentaciones o pruebas en defensa de la querellada.

En ese sentido, la tutela presentada por la señora Sánchez de Peñaranda, al igual que la que se estudia ahora en sede de revisión, guarda coincidencia parcial con el objeto que presenta la solicitud de amparo instaurada por el señor Héctor Alfonso, pues en esa oportunidad la peticionaria persiguió directamente la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso, en razón de la decisión adoptada por la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, de desalojar las plantas ubicadas en el parqueadero de la vivienda anteriormente referenciada, alegando, al igual que lo hace el actor en esta ocasión, habersele impedido ejercer su defensa dentro del trámite policivo.

Se habla, entonces, de que la acción que ocupa a la Sala, en la que aparece como actor el señor Héctor Sánchez, y la instaurada con anterioridad por su señora madre guardan identidad *parcial* de objeto, pues si bien la segunda de éstas fue promovida exclusivamente para obtener la tutela del debido proceso, no ocurre así con la que hoy es objeto de revisión por parte de la Corte, pues en esta última, además de solicitarse el amparo de dicha garantía constitucional, en los términos antes referenciados, también se alude a la protección de otros derechos fundamentales que en el sentir del actor se encuentran vulnerados y que definitivamente no hicieron parte del objeto del primer recurso de amparo instaurado por la señora Uribilde Ester.

(ii) *Identidad de causa petendi*, porque en relación con el objeto que presenta identidad y que ha sido delimitado anteriormente, ambas tutelas se basan en los mismos hechos estructurales a saber: (i) el acto administrativo proferido por la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, el 13 de enero de 2015, en el que se decidió conceder el amparo policivo a los querellantes y en consecuencia disponer el retiro de las plantas ubicadas en el área común de la vivienda, y (ii) la vulneración del debido proceso, tal como ha sido reseñado con precedencia; de los cuales se desprende la misma pretensión, relacionada con dejar sin efectos la resolución policiva adoptada por la entidad accionada.

(iii) *Identidad de partes*, pues estando delimitado el objeto coincidente de las tutelas, en este caso es posible señalar que, en principio, no existe igualdad de partes, pues, con respecto a la acción de tutela bajo revisión, el actor es el señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía, quien refiere la vulneración del debido proceso de su señora madre. Mientras que esta última, a su vez, fungió como querellada en el trámite policivo que terminó con el acto administrativo del 13 de enero de 2015, contra el cual ella promovió, directamente, la primera acción de tutela resuelta por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el 11 de marzo de 2015, en la que se controvertía la vulneración del debido proceso por impedirle el ejercicio de la contradicción dentro del trámite administrativo, tal como ocurre con el radicado de la referencia. No obstante,

de la lectura del recurso de amparo que en esta ocasión se estudia es posible señalar que aunque en el expediente el demandante no sea directamente la señora Uribilde Ester Sánchez de Peñaranda, es claro que su hijo, al obrar como actor para controvertir por vía de esta acción de tutela el acto administrativo proferido por la Inspección Décima de Policía Urbana de Barranquilla en contra de su madre, lo hace en defensa de los intereses de esta última, alegando la situación de especial protección constitucional, en razón de contar con 75 años de edad,²⁰ y en ese sentido ejerciendo el mecanismo constitucional bajo la figura del agente oficioso; lo cual da lugar a reconocer la identidad de sujetos activos entre los dos recursos de amparo analizados. Aunado a ello, debe señalarse que en ambas acciones de tutela actúa la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla como accionada, por lo que se acredita plenamente la identidad de partes en los dos mecanismos constitucionales.

En segundo lugar, tal como se ha dicho anteriormente, la acción de tutela ejercida en una primera ocasión por parte de la señora Uribilde Ester fue resuelta en sede de instancia por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, a través de sentencia del 11 de marzo de 2015, contra la cual no se interpuso recurso alguno. Este expediente fue recibido por la Corte Constitucional bajo el radicado T-4971715 y mediante auto del 24 de junio de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Seis y notificado el 8 de julio del mismo año, se decidió su no selección para emitir pronunciamiento en sede de revisión, razón por la cual se entiende que el fallo de única instancia cobró ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada.

En tercer lugar, advierte la Sala que en este caso, pese a configurarse los anteriores presupuestos y en atención a la preeminencia del principio de buena fe, no se encuentra acreditada la actuación dolosa o desleal por parte del señor Héctor Sánchez Escorcia, al referirse en la acción de tutela que aquí se estudia a la vulneración del debido proceso de su señora madre y por tanto promoverla contra la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla. De hecho, se encuentra que si bien la protección de esta garantía fundamental hace parte del objeto del recurso de amparo, lo cierto es que no lo constituye de manera exclusiva, pues también se halla en controversia la vulneración de otros derechos constitucionales, como lo son la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad. Aunado ello, explícitamente el actor no expresa perseguir la misma pretensión que la manifestada en la primera acción de tutela y, por el contrario, enlista unas solicitudes que se apartan de ésta.

A partir de lo anterior, resulta claro que, aun cuando se presente un ejercicio injustificado de una nueva acción de tutela contra la misma autoridad policial, en este caso tal comportamiento no se encuentra motivado por una intención maliciosa que desconozca principios superiores como la economía, eficacia y lealtad procesales. Por ello esta Sala, al no hallar configurada la temeridad,

²⁰ Folio 186.

declarará la improcedencia de la acción de amparo objeto de estudio únicamente en lo que respecta a la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, por darse los requisitos que estructuran la cosa juzgada constitucional, con ocasión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el 11 de marzo de 2015.

De esta forma queda delimitado el objeto de la acción de tutela de la referencia al estudio de la vulneración alegada frente a los demás accionados, cuyo problema jurídico será lo que centre, en adelante, la atención de la Sala, previo estudio de su procedencia.

4. Procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se presenta relación de subordinación o indefensión en el marco de controversias surgidas entre habitantes de copropiedades o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal

4.1. La tutela contra particulares por subordinación o indefensión – aproximación general

La supremacía de los derechos fundamentales y la consecuente irradiación de los mismos sobre las relaciones entre particulares es una institución propia de la evolución del constitucionalismo contemporáneo y la consolidación del Estado de derecho.²¹ En nuestro ordenamiento jurídico, la Carta Política, al referirse en su artículo 86 al recurso de amparo como el mecanismo que tiene toda persona para la “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”, dispuso también que “[l]a ley establecerá los casos en los que

²¹ Con ocasión del proceso de superación del modelo de gobierno medieval inglés durante el siglo XVII, y la adopción temprana de la fórmula parlamentaria, se dio origen a instituciones dirigidas al establecimiento de controles efectivos del poder político —debido mantenimiento natural de concepciones propias de la estructura feudal—. Una de dichas instituciones, reconocida como propia del constitucionalismo moderno, es la de la supremacía de la constitución, que aunque concebida en el contexto inglés a partir de su valor *normativo*, su perfeccionamiento va a tener lugar en escenarios como el estadounidense, en donde por primera vez en la historia del constitucionalismo occidental se establece un mecanismo concreto de garantía de la supremacía en mención, por vía del ejercicio judicial del control de la constitucionalidad de las leyes, incorporado a través de la famosa sentencia proferida por la Corte Suprema de los Estados Unidos, el 24 de febrero de 1803, dentro del caso “*Marbury v. Madison*”. Con el advenimiento de la segunda posguerra mundial, el constitucionalismo contemporáneo en el escenario europeo adopta y presenta un desarrollo de la supremacía constitucional, al punto de introducirla directamente en el texto normativo. Así ocurrió por ejemplo en el caso alemán, en donde con la asunción de la Ley Fundamental de 1949 se dijo, en su artículo 1.3., que los derechos fundamentales “vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”. En desarrollo de tal imperativo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, al resolver el famoso caso “*Lüth*”, en sentencia del 15 de enero de 1958, se refirió al fenómeno de irradiación de los derechos fundamentales sobre las relaciones jurídicas del derecho privado; puntualmente se dijo lo siguiente: “[l]a Ley Fundamental, no pretende ser un ordenamiento de valores neutral, sino que ha establecido —en su capítulo sobre derechos fundamentales— un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho”. En ese sentido, al caracterizarse el catálogo de derechos fundamentales como un conjunto de “valores objetivos”, se dispuso la expansión de su exigibilidad a todas las esferas del Derecho, incluyendo las que se fundan en relaciones de tipo privado o entre particulares.

la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 enlistó nueve causales de procedencia de la tutela contra particulares, dentro de las cuales incluyó aquellos eventos en los que “la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”. Sin embargo, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra la expresión “para tutelar la vida o la integridad”, la Corte, a través de la sentencia C-134 de 1994,²² encontró que la misma no se ajustaba a la Carta Política por constituir una limitación arbitraria y discriminatoria al ejercicio del recurso de amparo, declarando su inexecutable y dejando claro la procedencia del mismo se da por violación de “cualquier derecho constitucional fundamental”.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado sobre las relaciones de subordinación o indefensión, entendiendo por el primer concepto aquellos casos en los que está de por medio “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”, y por el segundo, los eventos en los que el accionante es una persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales”.²³

No obstante, al margen de pretender establecer sentidos estrictos de estas categorías jurídico-constitucionales o identificar escenarios hipotéticos en los que las mismas podrían tener lugar, esta Sala advierte que, en consideración a la textura abierta de los enunciados lingüísticos, la aplicación de los criterios de “subordinación” o “indefensión” depende estrictamente de una aproximación juiciosa que el juez constitucional haga de los asuntos que esté conociendo, en atención a las circunstancias particulares que éstos presenten y partiendo del presupuesto según el cual la acción de tutela se torna procedente en estos eventos siempre que se evidencie la puesta en peligro o la vulneración de un derecho que, por su naturaleza iusfundamental, exija una eficacia directa y por tanto implique el desplazamiento de trabas injustificadas para su amparo, como por ejemplo el agotamiento de vías ordinarias no concebidas en nuestro ordenamiento como fórmulas de protección inmediata de las garantías constitucionales.

²² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²³ *Cfr.* Sentencia T-1236 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4.2. La procedencia de la tutela en casos que integran conflictos entre habitantes de copropiedades o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal²⁴ - jurisprudencia constitucional

Luego de haber resuelto la improcedencia de la tutela bajo estudio frente a los hechos atribuidos a la Inspección de Policía accionada, la Sala observa que el caso concreto integra una controversia jurídica entablada entre particulares, que tiene como asidero su relación de habitantes de una copropiedad, por lo que estima pertinente hacer alusión general al tratamiento jurisprudencial de la procedencia del recurso de amparo en asuntos como éste.

Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido en numerosas ocasiones a controversias entre residentes de copropiedades y de éstos con las autoridades administrativas de tales inmuebles.²⁵ Consciente de ello, al abordar el estudio de una acción de tutela promovida por una ciudadana contra el consejo de propietarios de un conjunto residencial, en la que solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, intimidad y propiedad, los cuales estimaba vulnerados debido a que el extremo accionado le impedía tener mascotas en su vivienda, la Sala Tercera de Revisión, en la sentencia T-034 de 2013²⁶ y ante la discusión del cumplimiento del requisito de subsidiariedad por la existencia de vías ordinarias, se refirió a la procedencia del mecanismo constitucional en mención, estableciendo, luego de hacer una detallada alusión al *statu quo* jurisprudencial sobre la materia, lo siguiente:

²⁴ En este acápite considerativo no se hará referencia al régimen de propiedad horizontal, pues aquí lo que se pretende es abordarlo únicamente en razón de la procedencia de la tutela. Sin embargo, las características generales de dicho régimen sí son objeto de referencia en el capítulo considerativo No. 6.

²⁵ Por ejemplo en las sentencias T-210 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-074 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-115 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-233 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-333 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-475 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-479 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-035 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-070 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-440 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; T-630 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-670 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-216 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-266 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-267 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-308 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-418 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-470 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández; T-789 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-143 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-509 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-106 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-443 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-732 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-055 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-146 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-513 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-555 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-595 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-633 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1015 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1084 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1149 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-468 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-108 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1106 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-126 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-595 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1076 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-155 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-698 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-416 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo y T-483 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“(...) en primer lugar, el amparo constitucional tan sólo se convierte en un mecanismo principal de protección, cuando se gestiona la salvaguarda de derechos fundamentales como el debido proceso, la libertad de locomoción o la dignidad humana, siempre que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo y eficaz para tal fin. En caso contrario, como lo ha admitido la Corte a partir de la lectura del artículo 86 del Texto Superior y del artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, es preciso examinar si dicho medio resulta lo suficientemente expedito para evitar un perjuicio irremediable, pues de lo contrario la acción de tutela tan sólo prosperaría como mecanismo transitorio de defensa judicial. || En segundo lugar, cuando la controversia se limita a simples juicios de legalidad sobre el alcance de los reglamentos de propiedad horizontal, o sobre el cumplimiento de las obligaciones propias de dicho régimen, o cuando la discrepancia tiene que ver con aspectos exclusivamente de orden económico o de uso de los bienes de la copropiedad, en criterio de la Corte, los medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos el proceso verbal sumario o el proceso abreviado, son los llamados a servir como vías judiciales de solución”.

Con posterioridad, esta Corporación ha vuelto a pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Por ejemplo en la sentencia T-416 de 2013,²⁷ la Sala Segunda de Revisión dispuso que cuando se evidencie “una posible afectación al derecho fundamental a la igualdad entre particulares, la intervención del juez constitucional por vía de tutela se encuentra justificada ante la constatación de una relación asimétrica de poder”.

En la sentencia T-701 de 2014,²⁸ la misma Sala estudió un recurso de amparo promovido contra varias entidades y un edificio residencial, por afectación al derecho a la salud, con ocasión de la instalación de una antena emisora de radiación cerca de la vivienda de la accionante. En ese caso se dijo que se cumplían los presupuestos de procedibilidad, pues la peticionaria se encontraba en relación de indefensión respecto de la copropiedad, comoquiera que los órganos de administración habían celebrado un contrato con una empresa telefónica para la instalación del dispositivo radioeléctrico. Allí se tuvo en cuenta, por tanto, el escenario de la indefensión previsto en el artículo 86 constitucional (al que ya se hizo referencia) y la posible vulneración del derecho fundamental a la salud como criterios para acceder al estudio del fondo del asunto.

Recientemente la Sala Octava de Revisión, en la sentencia T-483 de 2016,²⁹ conoció la acción de tutela instaurada por una pareja de ciudadanos contra dos

²⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

de sus vecinos residenciales, por considerar que estos últimos venían vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libre locomoción, convivencia e igualdad, al haber instalado tres cámaras dirigidas hacia la entrada y salida de la vivienda de los actores. Al respecto, la Corporación encontró que no era procedente el recurso de amparo, pues no existía relación de indefensión y tampoco se advertía la vulneración de derecho alguno. Específicamente la Sala subsumió estos dos criterios en el caso concreto indicando que, por un lado, al tratarse de dos vecinos sin condiciones particulares tenían igual titularidad de derechos ejercida en un mismo grado y, en segundo lugar, el caso comportaba una típica tensión personal entre los accionados, pues en el curso de la tutela se logró acreditar que los actores también tenían dominio de unas cámaras que apuntaban hacia inmuebles aledaños y que registraban la cotidianidad de quienes allí habitaban. Por ello, determinó que las partes del litigio debían acudir a los mecanismos ordinarios dispuestos en el ordenamiento para solucionar la controversia.

Bajo tal panorama, esta Sala encuentra necesario señalar que, en atención a los fundamentos que han dado lugar a la admisión en nuestro ordenamiento de la tutela contra particulares (abordados de manera general en el acápite considerativo anterior), cuando este mecanismo constitucional es usado para ventilar controversias entre habitantes de una copropiedad o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal, no es posible desplazar la procedencia del mismo por el simple hecho de tratarse de una aparente y común tensión personal, sino que es deber del juez constitucional estudiar a profundidad las circunstancias del caso y de esta forma considerar si, en primer lugar, la disputa está dada en un escenario de subordinación o indefensión (categorías conceptualizadas con precedencia) y, en segundo lugar, si con el mismo se está obstaculizando el ejercicio de *cualquier*³⁰ derecho fundamental, cuya conculcación sea de tal entidad que implique una afectación al desarrollo digno de la existencia del titular. De ser así, la tutela se convierte en el mecanismo principal de protección de las garantías constitucionales violentadas y por tanto da lugar a que la autoridad judicial entre a resolver de fondo el asunto.

Esta conclusión no sólo obedece a la ya referida primacía de los derechos fundamentales y el consecuente efecto horizontal³¹ que los mismos tienen

³⁰ Es este punto la Sala considera que establecer un catálogo de derechos de cuya vulneración se haga depender la procedencia de la tutela contra particulares en el marco de controversias surgidas entre habitantes de las copropiedades, como se hizo en su oportunidad en la sentencia T-034 de 2013, no sólo iría en contra de los propósitos perseguidos por el Constituyente de 1991, sino también de lo señalado por esta Corporación en la ya citada sentencia C-134 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ Sobre la tesis de la horizontalidad de los derechos en las relaciones particulares, reconocida por esta Corporación y traída de la doctrina (esencialmente de la obra jurídica "*Teoría de los derechos fundamentales*" del filósofo del derecho Robert Alexy), ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-263 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-632 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-438 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-777 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-810 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1084 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-986 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-689 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-720 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa;

sobre cualquier relación jurídica consolidada en nuestro marco constitucional, sino también al deber positivo del Estado frente a la realización de aquellos, pues como lo señaló esta Corte desde sus inicios:

“[l]os derechos fundamentales no incluyen solo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No solo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no solo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna”.³²

Con base en lo anterior, a continuación, la Sala estudiará la procedencia del caso concreto.

5. La acción de tutela promovida por Héctor Alfonso Sánchez Escorcía es procedente, por encontrarse en condición de indefensión (no de subordinación) en relación con los particulares accionados, y en ese sentido no contar con mecanismos ordinarios de defensa judicial que estén dotados de idoneidad y eficacia para resolver su situación

La controversia jurídica que circunscribe a la acción de tutela de la referencia se vincula con una situación conflictiva existente entre el actor y los ciudadanos accionados, con los que mantiene una relación de vecindad, siendo residentes del conjunto “Villa Catalina”, en la ciudad de Barranquilla (Atlántico). La tensa convivencia de estos ciudadanos dentro de la copropiedad está atravesada por las siguientes particularidades:

(i) El accionante es una persona homosexual y vive en la Casa No. 8 del conjunto residencial “Villa Catalina”.

(ii) Los ciudadanos accionados corresponden a 11 personas que residen en las casas vecinas a la del actor, todas pertenecientes a una misma copropiedad.

(iii) El peticionario manifiesta en la acción de tutela que las 11 personas contra las que se promueve el amparo han venido afectando su permanencia pacífica en la vivienda, pues en razón de su orientación sexual lo han agredido física y

T-883 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-269 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-483 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³² Cfr. Sentencia T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

verbalmente. Para respaldar dicha afirmación, señala que toda ofensa siempre está mediada por palabras groseras y alusivas a su homosexualidad.

(iv) En el sentir del demandante, los actos de violencia ejercidos en su contra comportan una grave situación de discriminación en su contra, por lo que implican una permanente vulneración de sus derechos fundamentales tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, diversidad sexual, vida y trabajo.

(v) El conjunto residencial, pese a no contar con personería jurídica,³³ está constituido como una propiedad horizontal, cuyo reglamento fue adoptado mediante escritura pública AB13144721, del 27 de julio de 1988.³⁴

(vi) “Villa Catalina” no dispone de un órgano de administración independiente y constituido con la aquiescencia de todos los copropietarios.³⁵

Estando claro lo anterior, a efectos de estudiar la procedencia de la tutela y dado que se trata de un litigio constitucional en el que los dos extremos son particulares, resulta necesario preguntarse, en primer lugar, si entre el accionante y los accionados existe una relación de subordinación o indefensión, y en segundo lugar establecer si el caso deja entrever una posible vulneración de los derechos fundamentales del actor, cuya entidad implique una afectación al desarrollo digno de su existencia.

Como se indicó con precedencia, la relación de subordinación entre las dos partes de una tutela exige que el solicitante le deba obediencia o esté sometido a órdenes emitidas por el accionado, el cual, a su vez, deberá estar facultado para actuar con autoridad. En el caso concreto, la Sala observa que se trata de sujetos entre los que no existe un vínculo jerárquico o subordinado, pues su relación está enmarcada esencialmente por pertenecer a la misma copropiedad, en donde ambos extremos actúan como residentes con igual derecho sobre la misma. En ese sentido, claramente el actor no obra como sujeto receptor de órdenes o directrices emitidas por los accionados, pues sencillamente estos últimos no están revestidos de autoridad para emitirlos, comoquiera que agrupados no constituyen un órgano oficial de administración del conjunto residencial.

Ahora bien, siendo el estado de indefensión la incapacidad en la que el accionante se encuentra para repeler física o jurídicamente las agresiones de las que es sujeto por parte del accionado, en este caso se tiene que las siguientes particularidades dan cuenta, en su conjunto, de la condición indefensa del actor frente a los demandados:

³³ Así lo acreditó la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla. Ver folio 66.

³⁴ Folios 205 a 230.

³⁵ Así fue señalado por el accionante en la tutela y confirmado por los accionados en la respuesta a los mismos. Ver folios 3 y 251.

(i) *La desventaja numérica de roles*: el conflicto de convivencia que existe en “Villa Catalina” se caracteriza, entre otras, por una relación numérica de participantes en la que el señor Sánchez Escorcía presenta evidente desventaja, pues se trata una disputa en la que los once accionados, quienes viven en cuatro de las ocho casas que conforman el conjunto residencial, se han venido enfrentando con el actor, quien ocupa la octava vivienda de la copropiedad. Se trata entonces de una relación asimétrica de once contra uno, fácilmente asumible como una condición que, sin ser suficiente por sí sola para justificar la indefensión, contribuye a observar la dificultad en la que se encuentra para repeler las supuestas agresiones de las que es víctima.

(ii) *El lugar*: dado que la tensión entre el actor y los accionados tiene ocurrencia en donde ambos extremos residen —una copropiedad en la que no sólo son viviendas colindantes sino que se encuentran englobadas en un conjunto cerrado—, es claro que en el caso concreto ello contribuye a la dificultad para repeler los ataques, pues producto de la enemistad de estos ciudadanos y la obvia necesidad de acudir a sus lugares de habitación, los enfrentamientos son constantes; así se evidencia por la cercanía de las fechas en que se dieron los eventos relatados por el actor en la tutela.

(iii) *La ausencia de una organización administrativa clara*: el conjunto residencial “Villa Catalina”, pese a estar constituido como una propiedad horizontal, no cuenta con personería jurídica certificada y por tanto tampoco con estructuras administrativas forjadas a partir de la decisión de los copropietarios. Esta situación comporta una innegable dificultad para superar los conflictos allí gestados, pues la ausencia de una autoridad interna reconocida por las partes contribuye al mantenimiento del escenario de violencias, en el que situaciones como la disparidad de criterios para manejar asuntos tan elementales como la seguridad de las residencias, sin la mediación de un órgano administrativo, se han venido convirtiendo en motivos de permanente hostilidad.

(iv) *La orientación sexual diversa del actor*: uno de los factores puestos de presente por parte del peticionario es su pública homosexualidad, la cual, según manifiesta en el recurso de amparo, es usada por parte de sus vecinos accionados para ofenderlo. Esta condición constituye uno de los postulados más importantes para admitir la indefensión, pues se trata de la advertencia puesta de presente ante el juez constitucional de estarse usando un criterio sospechoso de diferenciación arbitraria en contra del actor.³⁶ Como se dirá más adelante, la población LGBTI³⁷ presenta una generalizada situación de vulnerabilidad en razón de su histórica y estructural discriminación, reconocida en múltiples ocasiones por parte de esta Corte;³⁸ por ello es

³⁶ Sobre el concepto de “criterio sospechoso” ver el acápite considerativo No. 6.2. de esta sentencia.

³⁷ Lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales.

³⁸ Ver acápite considerativo No. 7.

perfectamente entendible que en el asunto bajo análisis la orientación sexual diversa del actor, aunada a las características particularidades antes reseñadas, se dé como una situación que contribuye al fortalecimiento de su estado de indefensión, en un escenario en que claramente es una minoría.

Una lectura rápida del caso daría lugar a señalar que, de entrada, éste podría ser ventilado en escenarios como los mecanismos alternos de solución de conflictos, el ámbito policivo por perturbación de la posesión, el proceso verbal sumario de que trata el numeral 1 del artículo 390 del Código General del Proceso³⁹ —relativo a las controversias que se relacione con el régimen de propiedad horizontal—, o el proceso verbal del artículo 368 del mismo cuerpo normativo.⁴⁰ Sin embargo, resulta evidente que, por un lado, la relación conflictiva existente entre el actor y los accionados está atravesada por la indefensión del primero frente a los segundos, en razón de las particularidades que enmarcan el contexto en el que se gestan los altercados entre estos copropietarios y las condiciones personales que presentan los extremos de las controversias.

Por otro lado, es claro que las disputas que mantienen las partes de la acción de tutela, dentro del conjunto residencial en el que habitan, no representan una típica tensión entre vecinos, sino que integran un litigio que se torna de la mayor relevancia constitucional, en razón a la advertencia puesta de presente por parte del actor de haberse estructurado un escenario de vulneración de sus derechos fundamentales, en virtud de en una aparente discriminación basada en su orientación sexual diversa. Esta situación hace que el estudio de fondo por parte del juez constitucional y la consecuente pretermisión de los mecanismos ordinarios se encuentre justificado dado el impacto negativo que ésta, de ser cierta, tendría sobre el ejercicio efectivo de las garantías constitucionales de que es titular el actor y, sobretodo, del desarrollo digno de su existencia.

Lo anterior porque, como se verá más adelante, la prohibición de interferencia por parte de agentes externos sobre la decisión legítima de adoptar formas de vida de acuerdo a sus subjetividades está basada en el reconocimiento de la dignidad humana, en tanto principio que reconoce al sujeto como aquel dotado de la autonomía y la capacidad racional suficientes para decidir por sí mismo, sin afectar objetivamente los derechos de los demás, el desarrollo legítimo de su permanencia en la sociedad.

En ese sentido, la Sala concluye que su intervención se halla más que necesaria y por tanto el recurso de amparo en este caso supera los

³⁹ Artículo 390, numeral 1: “*Asuntos que comprende. Corregido por el Decreto 1736 de 2012, artículo 7. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración su naturaleza: || Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001*”.

⁴⁰ “*Asuntos sometidos al trámite del proceso verbal. Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial*”.

presupuestos de procedencia contra particulares, pues no sólo el accionante se encuentra en estado de indefensión respecto de los demandados, sino que aparentemente estos últimos han venido conculcando los derechos fundamentales del primero, respectivamente, a partir de una interferencia arbitraria sobre su personalísimo proyecto de vida, lo cual advierte un escenario de discriminación que amenaza indudablemente la existencia en condiciones dignas del tutelante y pone de presente la urgencia de obtener un pronunciamiento inmediato y definitivo sobre la protección de sus derechos, y hace, por tanto, que se deseche la necesidad de acudir a cualquier otra vía ordinaria o alternativa para la defensa de los mismos.

6. El derecho fundamental a no ser discriminado(a) – aspectos relevantes

6.1. Fundamentos generales de la naturaleza iusfundamental del derecho a no ser discriminado(a)

El contenido constitucional del derecho a no ser discriminado(a) se ha identificado en nuestra jurisprudencia a partir de la cláusula de igualdad contenida en el artículo 13 superior, en la que se incorporan una serie de criterios que *prima facie* se encuentran proscritos como medios de diferenciación. Se trata de aspectos tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, y la opinión política o filosófica.⁴¹

La naturaleza autónoma e iusfundamental de la no discriminación ha sido objeto de desarrollo por parte de la Corte Constitucional, haciéndose alusión a ésta, inicialmente, en materia de protección de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia y la prohibición de despido con ocasión de su gravidez.⁴² Sin embargo, a partir de allí se ha generado la evolución dogmática de dicha garantía constitucional, reconociéndose su titularidad en todas las personas vinculadas con nuestro ordenamiento jurídico y en ese sentido dotándosele del contenido universal que enmarca, en general, la protección de los derechos humanos.⁴³

⁴¹ Artículo 13 constitucional: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”.

⁴² Ver sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se hizo referencia por primera vez a fundamentabilidad del derecho a la no discriminación, en cabeza de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o gestación.

⁴³ La Corte se ha referido al derecho fundamental a la no discriminación en, entre otras, las sentencias T-778 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1392 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; T-291 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1326 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-076 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-528 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1005 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-484 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-691 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-252 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Hablar del carácter autónomo del derecho a la no discriminación, más allá de reflejar un alcance discursivo, permite reconocer que no se trata de una simple prohibición abstracta, sino que impone la manifestación específica de hacer efectivo el goce de todos los derechos que dependen de la inexistencia concreta de los actos discriminatorios proscritos en nuestro contexto, como ocurre con, entre otros, la libertad, la igualdad, la educación, la seguridad alimentaria, el trabajo, la salud, y el ambiente seguro y sano. Más aún, el derecho en alusión emerge en nuestro ordenamiento como una expresión propia de la dignidad, al permitir la manifestación teleológica del humano, en tanto ser racional y libre que integra un fin en sí mismo, y constituir además un deber recíproco de respeto por la condición del otro.

Lo anterior no sólo halla fundamento normativo en el precitado artículo 13 constitucional, sino en distintos instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 1,⁴⁴ 2,⁴⁵ 7, y 16.1⁴⁶), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1,⁴⁷ 3,⁴⁸ 4.1,⁴⁹ 20.2,⁵⁰ 23.4,⁵¹ 24.1,⁵² 25,⁵³ 26⁵⁴ y 27⁵⁵), el Pacto Internacional de Derechos

⁴⁴ Artículo 1 de la DUDH: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”.

⁴⁵ Artículo 2 de la DUDH: “*1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. ||2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía*”.

⁴⁶ Artículo 16.1.: “*1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio*”.

⁴⁷ Artículo 2.1.: “*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*”

⁴⁸ Artículo 3: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*”.

⁴⁹ Artículo 4.1.: “*En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*”.

⁵⁰ Artículo 20.2.: “*Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley*”.

⁵¹ Artículo 23.4.: “*Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos*”.

⁵² Artículo 24.1.: “*Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado*”.

⁵³ Artículo 25: “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: || a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; || b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; || c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.

Económicos Sociales y Culturales (art. 2.2.,⁵⁶ 3,⁵⁷ 7.a.i,⁵⁸ 7.c,⁵⁹ 10.3,⁶⁰ y 13.1⁶¹), la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (arts. II⁶² y VII⁶³) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 13.5.,⁶⁴ 17.2,⁶⁵ 23.1.b, 23.1.c,⁶⁶ 23.2⁶⁷ y 24,⁶⁸).

⁵⁴ Artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵⁵ Artículo 27: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

⁵⁶ Artículo 2.2.: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁵⁷ Artículo 3: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

⁵⁸ Artículo 7.a.i: “Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”

⁵⁹ Artículo 7.c: “Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”

⁶⁰ Artículo 10.3.: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

⁶¹ Artículo 13.1.: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”

⁶² Artículo II: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

⁶³ Artículo VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

⁶⁴ Artículo 13.5: “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

⁶⁵ Artículo 17.2.: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

⁶⁶ Artículo 23.1.b y c: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y || c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

⁶⁷ Artículo 23.2: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

⁶⁸ Artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Asimismo, no puede perderse de vista que a nivel del derecho internacional, el principio de no discriminación se encuentra incorporado como norma de *ius cogens* (o reglas imperativas, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁹), en virtud del cual se impone la prohibición a los Estados de discriminar o tolerar situaciones discriminatorias. Así lo ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha advertido que:

*“(...) el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.*⁷⁰

Así, para la Sala resulta indudable que la naturaleza iusfundamental del derecho a no ser discriminado(a) no sólo se encuentra justificada por el contexto normativo interno e internacional que lo evidencian, así como por la estricta y particular relación que su garantía presenta frente a la efectiva realización de la vida en condiciones de dignidad de los asociados, sino también por posibilidad de identificar situaciones fácticas que de forma concreta dan cuenta de su conculcación directa, como en adelante se expondrá.

6.2. Los “actos discriminatorios” como vías concretas para el reconocimiento autónomo del derecho a la no discriminación

Si bien esta Corporación ha venido refiriéndose al “derecho fundamental a no ser discriminado(a)” de forma relativamente reciente, no ha ocurrido así con el concepto de “acto discriminatorio” que se presenta en la jurisprudencia constitucional como una categoría decimonónica, definida como “*la conducta,*

⁶⁹ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”.

*actitud o trato que pretende —consciente o inconscientemente— anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”.*⁷¹

La importancia del desarrollo jurisprudencial relativo a los “actos discriminatorios” se halla sustentada en la aproximación que esta Corte ha abordado desde sus pronunciamientos iniciales frente a la discriminación, al señalar que su existencia no implica, en sí misma, un quebrantamiento del orden jurídico, siempre que ésta tenga un fundamento⁷² objetivo, razonable y proporcional desde el punto de vista constitucional;⁷³ siendo inadmisibles, en consecuencia, las diferenciaciones arbitrarias basadas en los criterios a que se refiere el artículo 13 superior, que significarían una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana. Por eso, históricamente se han reconocido figuras como la denominada “discriminación positiva o inversa”, la cual obedece a la necesidad derivada del principio de igualdad material que autoriza la diferenciación en beneficio de sujetos vulnerables o potencialmente vulnerables en razón de sus subjetividades, y que tiene como reflejo la adopción de medidas o acciones afirmativas, nunca motivadas por una intención hostil, como sí ocurriría con la discriminación arbitraria.⁷⁴

⁷¹ Ver sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷² Esta Corporación ha advertido que la validación constitucional de un comportamiento discriminatorio exige no la simple ‘explicación’, sino una verdadera ‘justificación’ que atienda a verdaderas razones de índole constitucional. Cfr. Sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷³ La razonabilidad de la diferenciación como criterio jurídico para validar la diferenciación ha sido históricamente reconocido por los tribunales cuando se enfrentan a casos de discriminación. Así, por ejemplo, en el derecho comparado se encuentra como paradigmática la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, proferida el 23 de julio de 1968, “*relativa a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*”, en la que se dispuso que: “*la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, o Convención Europea de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950] no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida de la sociedad en el Estado en el que, en calidad de parte contratante, responde la medida impugnada*”. En ese sentido también pueden observarse las sentencias del mismo Tribunal conocidas como el caso “*Inze v. Austria*”, del 28 de octubre de 1987, y el caso “*Thimmenos v. Grecia*” del 6 de abril de 2000. A nivel de jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad con ocasión de un acto discriminatorio puede observarse, entre otras, en las sentencias T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-288 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1042 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1167 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-030 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-393 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-062 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-691 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁴ Esta Corporación se ha referido desde su jurisprudencia temprana a la “discriminación positiva” como una vía para hacer exigible el derecho a la igualdad material, identificándose como el primer pronunciamiento al respecto la sentencia C-197 de 1993, M.P. Alejandro Barrera Carbonell, en la que, al abordar el estudio de constitucionalidad y consecuente exequibilidad del Decreto 444 de 1993, “*Por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas*”, la Sala Plena dijo que: “[t]anto el principio de la solidaridad, el cual a su vez, es un deber, como el derecho a la igualdad, con la consiguiente discriminación positiva, para el logro de la verdadera igualdad, son el fundamento constitucional para que el Estado a través de normas

De la anterior definición de “actos discriminatorios” es posible extraer los siguientes elementos:

(i) *Constitucionalmente se torna relevante el simple acaecimiento del acto discriminatorio*: la protección del derecho fundamental a no ser discriminado sólo depende de la existencia del acto irrazonable, contrario a la dignidad humana y que “prive a una persona del goce de sus derechos, con base en razones fundadas en prejuicios [o] preconceptos”⁷⁵. De ahí que la intención, la consciencia o la inconsciencia de la conducta no representen un criterio de validación constitucional.

(ii) *Representa un evento violento y por tanto reprochable desde el punto de vista constitucional*: dado que los actos discriminatorios tienen su génesis en las relaciones sociales, éstos implican el ejercicio de violencias en contra del sujeto receptor de la conducta, ya sea de tipo simbólica, física, psicológica, emocional, económica y demás. Por ello, al tratarse de situaciones que afectan directamente la dignidad humana, se encuentran proscritas del orden constitucional vigente.

(iii) *El contenido discriminatorio de un acto es posible identificarlo a través del reconocimiento de criterios sospechosos*: esta Corporación ha aceptado la noción de los “criterios sospechosos”⁷⁶ como parámetros de determinación de los presupuestos usualmente usados para discriminar. En ese sentido, se ha referido a éstos como las categorías que “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales”.⁷⁷ En nuestro sistema normativo, se ha establecido que las categorías incorporadas en el artículo 13 constitucional, de carácter enunciativo,⁷⁸ integran verdaderos criterios sospechosos de trato

como las que se revisan, conceda una asistencia humanitaria especial a las víctimas de los actos de violencia y maldad, ejecutados por las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada”.

⁷⁵ Sentencia T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁶ La noción de “criterios o categorías sospechosas” tiene su origen en la doctrina del “escrutinio estricto”, abordada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los juicios de igualdad ante la ley. Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia del caso “*United States v. Carolene Products Co*”, del 25 de abril de 1938.

⁷⁷ Ver sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ La Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la naturaleza abierta de la lista de criterios incorporados en el artículo 13 superior. Sin embargo, resulta importante tener presente el sustento que sobre ello fue establecido por este Tribunal en la sentencia C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se dijo que: “la referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de “un orden político, económico y social justo” (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que

arbitrariamente desigual y que se relacionan con el sexo, la orientación sexual, la raza, el origen familiar o nacional, la religión, la lengua, la opinión política, entre otros. Así pues, como lo ha advertido este Tribunal, tales factores se encuentran históricamente asociados a prácticas discriminatorias, sin que constituyan una lista taxativa o invariable.⁷⁹

6.3. La identificación jurisprudencial de discriminaciones estructurales en nuestro contexto

La concepción de los actos bajo referencia, en tanto formas concretas que conducen a la protección del derecho fundamental a no ser discriminado(a), ha dado lugar a que se identifiquen y reconozcan las llamadas “discriminaciones estructurales”. Esta categoría fue abordada en una primera ocasión por parte de la Corte, al identificar como grupo poblacional sumergido en discriminación estructural a las personas en condición de discapacidad, lo cual estuvo basado en la necesidad de hacer exigible la igualdad de oportunidades para este sector de la sociedad, a través de la concientización de quienes no atraviesan discapacidad alguna y de esta forma hacer evidente la compleja situación diferenciada en que se hallan tales asociados.⁸⁰

La Corte también se ha referido a la discriminación estructural de género que enfrentan las mujeres, sobre todo en el marco del conflicto armado y del fenómeno del desplazamiento forzado originado en ese contexto, a partir de la identificación de patrones de diferenciación arbitraria como la violencia y el abuso sexuales (como lo son la prostitución forzada, la esclavitud sexual o la trata de personas con fines de explotación sexual), la violencia intrafamiliar y comunitaria por razones de género, el desconocimiento y vulneración de su derecho a la salud (especialmente en relación con los derechos sexuales y reproductivos), la asunción del rol de jefatura única del hogar, los obstáculos agravados en la inserción al sistema económico (sobre todo con la vinculación laboral), la explotación doméstica y laboral, obstáculos para el acceso igualitario a la tierra y la protección de su patrimonio, cuadros de discriminación aguda contra mujeres indígenas y afrodescendientes víctimas de desplazamiento forzado, violencia contra las lideresas sociales, obstáculos hostiles para el ejercicio del derecho a la participación política. También en virtud de factores de vulnerabilidad como la insatisfacción de ayuda psicosocial, problemas ante el sistema oficial de registro y caracterización de la población desplazada, alta frecuencia de funcionarios no capacitados e insensibles frente a la atención de la situación de desplazamiento de las mujeres víctimas, el enfoque “familiarista” del sistema de atención a la población

han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan”.

⁷⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-371 de 2000, M.P.

⁸⁰ Sentencia T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

desplazada, reticencia en el otorgamiento de la ayuda humanitaria para las mujeres que son titulares de ésta; entre otros.⁸¹

Asimismo, esta Corporación se ha pronunciado sobre la discriminación estructural de la población afrocolombiana, identificando como patrón especial de trato arbitrariamente diferencial la histórica marginalidad que estos ciudadanos han atravesado, esencialmente con ocasión del proceso de esclavitud del que han sido víctimas.⁸²

Los anteriores ejemplos de discriminaciones estructurales evidencian cómo su reconocimiento está basado en la identificación de comportamientos o actitudes que al ser cotidianos se naturalizan y en consecuencia se invisibilizan, ocultando así el trasfondo discriminatorio de los mismos y que regularmente se corresponde con patrones clasistas, sexistas o racistas. Esta caracterización da cuenta de la dificultad para afrontar su superación y la consecuente urgencia de la intervención del juez constitucional para enfrentar la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los sujetos discriminados, en virtud de la potencial e inminente afectación de los derechos fundamentales de los mismos.

Si bien la tradición que suele enmarcar a la discriminación estructural obedece a una situación *de facto*, en algunas ocasiones ésta puede ser producto también de desigualdades de derecho (o *de jure*), ya sea por prácticas institucionales o por contenidos normativos que han servido —no desde el punto de vista constitucional— para entender socialmente la práctica discriminatoria.⁸³ Por ello, esta Corporación ha señalado que:

“(...) si un poder social no puede fundarse en una norma legal, formal, para justificar un acto discriminatorio, menos aún, puede justificarse este tipo de acto en la mera aplicación de una regla o convención social, así sea de carácter lingüístico. La dignidad de

⁸¹ Ver Auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y las sentencias T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-878 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸² Al respecto resulta importante aclarar que en nuestra jurisprudencia se habló de discriminación estructural de la población afro a partir de la sentencia C-931 de 2009; sin embargo, con precedencia ya la Corte había tenido la oportunidad de referirse sobre este asunto, sin categorizar como “estructural” la situación de estas personas. En ese sentido, pueden observarse las sentencias T-422 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (en la que se dijo que “[l]a diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional”); C-169 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz; y T-1095 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸³ En la sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Tercera de Revisión indicó que: “[c]onstituye un acto discriminatorio el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”.

las personas no está en discusión en un estado social y democrático de derecho. Las tradiciones de discriminación no son un bien cultural a preservar, son reglas de dominación y opresión que se han de superar”.

En ese sentido, la relevancia constitucional que circunscribe la resolución de cualquier acto discriminatorio, de naturaleza estructural, se encuentra sustentada en la fragilidad de quienes integran el colectivo o grupo social diferenciado, pues, como se ha indicado con precedencia, la discriminación naturalizada redundaría en una relación social de dominación, en la que éstos se hallan notablemente disminuidos para ejercer la defensa de sus intereses. De ahí que la Corte Constitucional haya advertido que el carácter estructural de la discriminación es una problemática “que se asienta en el sistema de relaciones asimétricas de dominio que dan sustento a las manifestaciones individuales del fenómeno”.⁸⁴

6.4. Consolidación de “escenarios de discriminación”- carácter público del acto discriminatorio

En la sentencia T-691 de 2012,⁸⁵ al bordar el caso de un estudiante universitario afrodescendiente quien solicitaba el amparo de su derecho fundamental a la no discriminación, con ocasión de unas expresiones racistas expuestas en clase por parte de un docente, esta Sala de Revisión desarrolló la tesis según la cual existen eventos en los que la diferenciación arbitraria se encuentra especialmente caracterizada por su condición pública, dando lugar a la consolidación de verdaderos “escenarios” que se presentan como una forma concreta de acto discriminatorio.

Conceptualmente esta Corte se ha referido a los “escenarios de discriminación” así:

“(…) es un acto discriminatorio que supone una puesta en escena, una escenificación. Por escena, suele entenderse el sitio o la parte, usualmente de un teatro, en el que se lleva a cabo un espectáculo teatral; el lugar de la acción teatral que está a la vista de un público, de un conjunto de personas que son espectadores. Con la expresión ‘puesta en escena’ se suele resaltar el hecho de que lo que ocurre en el acto teatral, cinematográfico o artístico, por ejemplo, es decisión del director. Es decir, de la persona encargada de llevar a ‘escena’ un determinado acto (el director, el realizador o la persona designada para ello), es quien tiene la voz cantante. Esto no descarta, por supuesto, la posibilidad de que otras personas, incluso los espectadores, participen espontáneamente en

⁸⁴ Cfr. Sentencia C-671 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, S.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

la puesta en escena y la alteren y modifiquen. No obstante, todos esos actos subsiguientes, incluso ajenos al director o realizador, no serían posibles si éste no hubiese decidido, en primer lugar, haber hecho una puesta en escena”.

Puede decirse, entonces, que el escenario de discriminación integra por lo menos los siguientes elementos: (i) interacciones o relaciones entre sujetos; (ii) un ambiente público, ya sea abierto o limitado, en el que participa un espectador; (iii) un contexto en el que la persona discriminada se ve reducida o dominada; y (iv) una indeterminada reacción por parte del sujeto pasivo.

En la sentencia en referencia, la Sala hizo alusión cuatro criterios que pueden facilitar al juez constitucional la identificación de escenarios de discriminación, así:

(i) La relación de poder: considerar si se trata de un evento en el que el sujeto discriminador y el discriminado estructuran una relación de sujeción, dependencia o jerarquía. Esto es importante, pues permite entender el ejercicio coactivo y la facilidad con que se presenta la dominación de una persona sobre otra en ese contexto, generándose un esquema de vulneración ciertamente mayor.

(ii) Las relaciones entre los sujetos que acuden al escenario: en este punto se tiene en cuenta no sólo el tipo de relación entre el sujeto discriminado y el discriminador, sino entre éstos y quienes participan del escenario como espectadores o público receptor del evento. Se valora aquí si la puesta en escena es continua o esporádica, entendiendo que en el primer caso se presenta una mayor intensidad en la afectación de los derechos de quien es discriminado.

(iii) El espacio: se refiere al tipo de lugar en el que se consolida el escenario. Permite valorar si, por ejemplo, se trata de una zona institucional, si está especialmente regulada, si es cerrada o abierta, privada, pública o mixta.

(iv) La duración: el lapso por el que se extiende la puesta en escena resulta determinante, pues es claro que una mayor extensión del tiempo de exposición de la persona discriminada puede llevar, aunque no como regla imperativa, a una mayor afectación de sus derechos.

Al referirse a estos criterios, la misma Sala de Revisión, en la sentencia T-141 de 2015,⁸⁶ dispuso como presupuestos adicionales para la valoración de la intensidad de la vulneración en los escenarios de discriminación los siguientes:

⁸⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

(v) *Las alternativas de las que dispone la persona afectada para afrontar la situación y las consecuencias que de ésta se derivan, al interior del espacio:* este presupuesto permite considerar si la persona discriminada cuenta con fórmulas internas para superar la situación o con posibilidades de salir del círculo discriminatorio, y a su vez valorar cuáles son las implicaciones de ello; por ejemplo si alejarse del contexto redundaría en la pérdida de su empleo, la pérdida de una oportunidad educacional, la pérdida de su vivienda y demás.

(vi) *La adopción de medidas efectivas para superar el perjuicio causado en virtud de la discriminación:* el juez de constitucional debe valorar si ante la ocurrencia del acto discriminatorio, los involucrados tuvieron la oportunidad de consolidar espacios de rectificación o reconciliación destinados a remediar los perjuicios causados. En caso de que así hubiese sido, es necesario evaluar los resultados y el alcance de los mismos.

Frente este último postulado, la importancia de los espacios de reconciliación está dada por la potencialidad que los mismos tienen para que se reivindicue y reconozca la dignidad de quien ha sido violentado; por eso, más allá de comportar una fórmula simbólica, debe tratarse de un mecanismo que garantice la no repetición de los actos discriminatorios.

6.5. Prueba de la discriminación – articulación con el principio de informalidad en materia de recurso de amparo

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en eventos en los que se advierta la conculcación de garantías fundamentales por actos discriminatorios, existe predominio de la llamada “carga dinámica de la prueba” en el sentido no sólo de que la acreditación de los hechos está en cabeza del extremo al que le resulte más fácil hacerlo, sino de que el juez de tutela, en virtud del principio de libertad probatoria y sana crítica, valora de forma integral los elementos que constituyen el acervo del expediente.

Sin desconocimiento de lo anterior, ha habido un pacífico desarrollo jurisprudencial orientado a que, dadas las complejidades que presenta en muchas ocasiones la demostración de un acto discriminatorio, se torna necesario que la parte señalada como discriminadora asuma el deber de probar que su conducta no ha tenido como fundamento un criterio sospechoso o que la misma ha estado justificada desde el punto de vista constitucional.⁸⁷ De ahí que hoy se reconozca la titularidad de una presunción del acto discriminatorio

⁸⁷ Este criterio ha sido consolidado a partir de la sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se indicó que: “[l]os actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional”.

en favor de quien lo alega, estando el señalado de ejercerlo en el deber de presentar de forma efectiva la prueba en contrario respectiva.⁸⁸

Al respecto, se ha dicho que, en atención del principio de justicia material:

“exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos, teniendo especial consideración el que se haga respecto de sujetos que reciben especial protección por parte del ordenamiento constitucional. Por otro lado, la inversión de la carga probatoria no resulta una exigencia excesiva para la contraparte, ya que si su conducta se ajustó a parámetros constitucionales contará con los elementos necesarios para demostrar que histórica, contextual y laboralmente no ha existido comportamiento alguno que involucre distinciones no legítimas al momento de determinar el acceso a oportunidades”.⁸⁹

La inversión de la carga de la prueba, el carácter dinámico de la misma y el reconocimiento de la presunción del acto discriminatorio se articula en nuestro régimen constitucional con el principio de prevalencia del derecho sustancial en materia de acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991,⁹⁰ con base en el cual es posible señalar que una de las características del recurso de amparo, al constituir una respuesta judicial urgente ante la manifestación de amenaza o vulneración de derechos fundamentales, es la informalidad probatoria, por lo que, como lo ha dicho este Tribunal, “es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal”.⁹¹

Dado que la tutela está incorporada en nuestro ordenamiento como un mecanismo a través del cual es posible ejercer el derecho de acción, a ésta le resultan aplicables también las reglas procesales generales que, por ejemplo y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, dictan la nulidad de pleno derecho de la “prueba obtenida con violación del debido proceso”. No obstante, considerando que cuando resulta procedente el amparo las controversias conocidas por el juez constitucional están permeadas por la relevancia que los mismos presentan en relación con el ordenamiento superior, en ocasiones se ha admitido inclusive la valoración de pruebas tachadas por la contraparte como ilícitas, cuando para el juez constitucional

⁸⁸ Sobre esta discriminación ver, por ejemplo, la reciente sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁹ Sentencia T-247 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁰ Artículo 3: “El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”.

⁹¹ Cfr. Sentencias T-187 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

conduzcan de forma cierta a la acreditación de la vulneración alegada y la consecuente necesidad de adoptar un remedio judicial.

En sede de tutela se encuentra ajustada a la Carta Política la valoración de pruebas señaladas como violatorias de la intimidad del accionado, cuando las mismas han sido obtenidas en un contexto en el que no sólo es abiertamente compleja la recolección de elementos de prueba, sino que además resulta ciertamente imposible que los mismos no se vinculen con la privacidad de la contraparte.

De esta forma, en espacios como el hogar, siendo un escenario excluido de la esfera pública y por tanto constitutivo de un ámbito personalísimo, la regla general es la prohibición de invasiones o intromisiones. Sin embargo, se anteponen como excepciones aquellos casos en los que existen razones constitucionalmente válidas para considerar como legítima la reducción de la intimidad de la contraparte cuando lo que se persigue con ello es la acreditación de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, en el marco de las relaciones intrafamiliares. Por ello, esta Corte estableció desde sus primeros pronunciamientos que:

*“[e]l ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar **injerencias arbitrarias** en su intimidad sufre una **restricción injustificada** de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales”.*

Bajo esa perspectiva y a modo de ejemplo, en la sentencia T-044 de 2013⁹² la Sala Cuarta de Revisión conoció una acción de tutela promovida contra una providencia proferida dentro de un proceso verbal de divorcio de matrimonio civil, en la que la autoridad judicial accionada, además de proferir sentencia definitiva, decretó la ilicitud y se negó a tener como pruebas una grabación magnetofónica original de conversaciones sostenidas entre los cónyuges, y una inspección judicial adelantada en el sitio de trabajo del demandado, en la que se revisó su e-mail con el fin de verificar la remisión de correos a la cuenta de la accionante. El fundamento de la decisión adoptada por el juez civil fue la violación de la intimidad del extremo pasivo de la demanda.

Al respecto, la Sala de Revisión halló configurado un defecto fáctico, pues el juez accionado desconoció que las pruebas dejadas de valorar resultaban determinantes para la resolución del caso. Como fundamento de lo dicho, se dispuso que la causal de divorcio alegada (ultrajes, trato cruel y maltratamientos) representa una problemática que, al tener ocurrencia en la

⁹² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

privacidad del hogar, su prueba resultaba ciertamente difícil por unas vías distintas a la utilizada por la accionante. En ese sentido, se estableció que “*cuando en principio las pruebas en discusión podrían calificarse ilícitas, es de tener en cuenta que en el sub judice se encuentra seriamente comprometido el interés general representado en la institución familiar y los derechos de los menores de edad, los cuales, conforme al artículo 44 superior, gozan de carácter preferente. Por ende, la rigidez en la negativa del decreto de los medios probatorios no puede considerarse como absoluta*”. En consecuencia, se ordenó a la autoridad judicial accionada decretar y practicar dentro del proceso de divorcio las pruebas solicitadas por la demandante.

Así, para esta Sala es claro que la informalidad probatoria en materia de tutela, la inexistencia de tarifa legal y la primacía del derecho sustancial en el recurso de amparo autorizan al juez constitucional para valorar pruebas tachadas como ilícitas por violación de la intimidad, siempre que: (i) se evidencie la urgencia de proteger una garantía iusfundamental, cuya conculcación pretende ser ocultada por el accionado al contraponer su derecho a la intimidad; (ii) éstas constituyan un medio *sine qua non* para la acreditación de la vulneración o amenaza alegada por el accionante; y (iii) su obtención se dé en un escenario en el que necesariamente la demostración del hecho vulnerador implica una intromisión en el ámbito privado del demandado.

En articulación de lo anterior con el ámbito de protección del derecho fundamental a no ser discriminado(a), cuando en ejercicio de la carga dinámica de la prueba quien alega ser sujeto de diferenciación arbitraria obtiene y allega a la autoridad judicial las pruebas que considera conducen a la acreditación de la vulneración, y por su parte el extremo accionado se ocupa no de desacreditar los hechos, sino de escudarse en la afrenta a su intimidad con tales elementos de prueba, el juez constitucional, además de tener en cuenta las subreglas previamente enunciadas, se encuentra obligado a verificar las condiciones particulares del acto discriminatorio y en ese sentido tener en cuenta aspectos como los criterios sospechosos, el contexto, el carácter estructural, los escenarios en los que se desarrolla y la presunción constitucional en favor de quien alega la situación de discriminación.

6.6. Conclusiones preliminares

En suma, el derecho fundamental a no ser discriminado(a) en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra fundado no sólo en la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, sino en la evolución dogmática y jurisprudencial que al respecto se ha desarrollado tanto en el ámbito nacional como en el internacional de protección de los derechos humanos. La importancia del reconocimiento autónomo de esta garantía constitucional permite identificar fórmulas concretas de protección como lo son la identificación de actos discriminatorios, discriminaciones estructurales y escenarios de discriminación, que posibilitan la protección de los sujetos en

virtud de procesos de diferenciación arbitraria gestados con ocasión de las relaciones interpersonales que éstos mantienen y que se tornan relevantes desde el punto de vista constitucional por su impacto en el ejercicio de derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

7. Protección del derecho a la no discriminación por orientación sexual diversa

La dignidad, en tanto atributo esencial del ser humano y fundamento axiológico del Estado social de derecho, está ampliamente ligada a reconocimiento de la persona como un sujeto dotado de autonomía y por tanto capaz de configurar su individualidad en ejercicio de la libertad. Por ello, el artículo 16 de la Constitución Política se refiere al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

La orientación sexual se relacionada con la atracción emocional, afectiva y/o sexual de una persona hacia otra.⁹³ De ahí que se presente en el ámbito de las relaciones interpersonales a través de diversas manifestaciones, tales como la heterosexualidad, la homosexualidad, bisexualidad o asexualidad, todas expresiones legítimas y constitucionalmente relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se configuran en el ámbito personalísimo del ser humano y obedecen a la decisión autónoma de formar un plan de vida de acuerdo con sus subjetividades, sin injerencia de agentes externos como el Estado —a través de su dimensión material representada en las instituciones— o los particulares.

Sin embargo, pese a lo anterior, la Corte ha dado cuenta de cómo la orientación sexual diversa se ha estructurado en una verdadera pauta de discriminación. De ahí que ésta sea reconocida como una categoría sospechosa y por tanto proscrita de nuestro ordenamiento como criterio para consolidar diferenciaciones que, al estar basadas en estereotipos sexistas, se tornarían irrazonables desde el punto de vista constitucional.⁹⁴

⁹³ Si bien el juez constitucional no halla dentro de sus tareas el establecimiento de definiciones, sí se encuentra en el deber de dar explicación a sus razonamientos. Por esto, se torna necesario recordar que esta concepción de la orientación sexual ha sido adoptada con precedencia en distintos pronunciamientos de la Corte, por ejemplo en las sentencias T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-071 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-077 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-252 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-363 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz.

⁹⁴ Sobre la orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación, ver entre otras la sentencia T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos. Además, ha habido múltiples ocasiones en las que la intervención de la Corte Constitucional ha derivado en la protección de los derechos fundamentales de las personas discriminadas en razón de su orientación sexual, como ocurrió, por ejemplo, en las sentencias T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 565 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ahora bien, dado que el caso concreto estudiado en esta oportunidad se relaciona con la discriminación por el hecho de presentar orientación sexual homosexual, resulta pertinente traer a colación, con un mayor grado de detalle, casos en los que esta Corte se ha referido puntualmente a esta condición como una que no puede ser usada para la exclusión del sujeto. Así, por ejemplo, en la sentencia T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se estudió la controversia

Asimismo, al estudiar casos en donde se advierten actos de violencia en contra de miembros de la población LGBTI,⁹⁵ este Tribunal ha puesto de presente que se trata de un grupo históricamente marginado y por tanto sometido a una discriminación estructural,⁹⁶ situación que, sobretodo, ha sido advertida por organizaciones sociales y organismos internacionales, tal como lo señaló la Sala Sexta de Revisión al proferir la sentencia T-077 de 2016.⁹⁷ Providencia en la que, tras abordar un sintético estado del arte doctrinal frente a las condiciones de desigualdad arbitraria en razón de la orientación sexual, se hizo alusión a las recomendaciones dadas a los Estados por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe anual “sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia

planteada por un ciudadano que había sido expulsado de una escuela de cadetes por ser homosexual, razón por la cual el Alto Tribunal accedió al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y buen nombre, por haberse dado una exclusión inconstitucional; en la sentencia T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, se tuteló el derecho a la educación de dos menores de edad a los que un centro educativo, de orientación religiosa, les negó la continuidad de sus estudios por ser homosexuales. Ante ese panorama la Sala advirtió que la decisión de la entidad accionada había constituido un comportamiento discriminatorio en contra de los infantes. Con posterioridad, en sede de control abstracto, la Corte tuvo la oportunidad de referirse, a través de la sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, a la constitucionalidad de la expresión “homosexualismo” contenida en el Decreto 2277 de 1970, declarando su inexequibilidad luego de señalar que “[l]a homosexualidad no puede constituir una causal de mala conducta de los docentes, pues no existe ninguna razón constitucionalmente relevante que la justifique”. En la sentencia T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se ampararon los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad personal y familiar de una estudiante a la que un plantel educativo había expulsado “por quebrantar el manual de convivencia”. En esa ocasión la Corte halló que si bien no procedía el reintegro porque, en efecto, la alumna había adelantado conductas de indisciplina, como el consumo de licor portando el uniforme, lo cierto es que también se encontraba acreditada la restricción de los derechos de la accionante por el hecho de ser homosexual. En la sentencia T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Sala estudió el caso de una pareja de homosexuales que habían sido retirados de un centro comercial, por parte de los vigilantes, luego de que estas dos personas se besaran en público. Al respecto, se dijo que la expulsión de que fueron víctimas los accionantes constituyó una restricción ilegítima del derecho a “*expresar libremente sus opciones vitales derivadas de su dignidad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad*”, sin riesgo sobre las garantías fundamentales de los demás. Luego, la Sala Séptima de Revisión profirió la sentencia T-248 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se abordó el caso de una persona a la que un laboratorio le había negado la posibilidad de donar sangre, por el hecho de ser homosexual. En esa ocasión la Corte señaló que pese a que la conducta de la entidad había estado basada en una disposición normativa que autorizada su comportamiento, lo cierto es que dicha norma no se encontraba ajustada a la Constitución, por ser discriminatoria, por lo que se accedió al amparo de los derechos del accionante. En la sentencia T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, la Sala Primera de Revisión resolvió un caso relacionado con la vulneración de los derechos de una estudiante universitaria, a la que la institución en la que adelantaba su carrera venía desarrollando actitudes discriminatorias en su contra, por ser afrodescendiente, trans y homosexual, razón por la cual se accedió al amparo de sus derechos fundamentales. Con posterioridad, la Corte resolvió la paradigmática tutela promovida por la madre de un estudiante fallecido, en la que se pedía el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, dignidad, libre desarrollo de la personalidad e intimidad de su hijo, con ocasión de la actitud discriminatoria asumida por el centro educativo al cual se encontraba vinculado el menor, tras haber expuesto manifestaciones amorosas con otro compañero de su mismo sexo. En esa oportunidad la Sala, entre otras cosas, observó configurado el acoso escolar institucional en contra del estudiante, por su orientación homosexual, accediendo a la tutela solicitada y ordenando la realización de un acto público de reconocimiento de la dignidad de la víctima.

⁹⁵ Lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales.

⁹⁶ En la sentencia T-977 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Sala Sexta de Revisión abordó en extenso la situación estructural de discriminación por orientación sexual diversa. Además, en la sentencia T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, se hizo alusión a la “*persistencia de patrones estructurales de discriminación por motivos de orientación sexual*”. De igual manera, en la sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte señaló que “*quienes tienen una orientación sexual diversa hacen parte de un grupo tradicionalmente discriminado*”.

⁹⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”, del 4 de marzo de 2015, y relativas a:

“(i) Establecer normas nacionales sobre la no discriminación en la educación; elaborar programas contra el acoso y crear líneas telefónicas y otros servicios de ayuda a las personas jóvenes LGBT y a las que muestran una disconformidad de género; y proporcionar una educación sexual integral adecuada en función de la edad; (ii) Expedir, a quienes los soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular, eliminando los requisitos abusivos, como la esterilización, el tratamiento forzado y el divorcio; (j) Financiar campañas públicas de educación contra las actitudes homofóbicas y transfóbicas, y combatir la difusión de imágenes negativas y estereotípicas de las personas LGBT en los medios de comunicación; y (k) Velar por que se consulte a las personas LGBT e intersexuales y a las organizaciones que las representan en relación con la legislación y las políticas que afecten a sus derechos”.

Al respecto, resulta importante considerar que en el escenario regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “Violencia contra personas LGBTI” del 12 de noviembre de 2015, puso en evidencia la violencia prevalente en contra de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales; señaló que “existe una amplia discriminación e intolerancia respecto de orientaciones sexuales, identidades de género, expresiones de género diversas y personas cuyos cuerpos desafían las corporalidades aceptadas socialmente”. Esto, luego de dar cuenta de cómo en el ámbito americano existe un predominio de los principios de heteronormatividad y cisnormatividad,⁹⁸ así como de los binarios de sexo y género, por lo que al concluir su presentación, la Comisión señaló que “*el contexto generalizado de discriminación social e intolerancia respecto de esta diversidad, aunado a la ausencia de investigaciones efectivas, y la falta de un abordaje diferenciado para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes cometidos contra personas LGBTI, son elementos que conducen a que se condone y se tolere esta violencia*”.

Esta Sala considera que, observando la gran cantidad de casos conocidos por esta Corte en los que se han identificados actos discriminatorios en razón de la orientación sexual, como se ha visto en esta providencia, y la coincidencia de criterios frente a la situación generalizada de desigualdad y tratamiento diferenciado arbitrario en contra de la población LGBTI, no hay duda alguna

⁹⁸ Tal como lo indicó la Corte en la sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la locución “personas cisgénero” se corresponde con aquellas que “*tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, es masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también es femenina, dicha persona es una mujer cisgénero.*”

sobre el carácter estructural de la discriminación que atraviesan los miembros de la misma, debido a la preponderancia contextual de patrones sexistas y estándares de normalización que tienden a invisibilizar la problemática de desprotección.

Ante este panorama, el juez constitucional se presenta como un agente institucional obligado a valorar con especial atención los casos en los que se pongan en evidencia actos discriminatorios relacionados con la orientación sexual, aplicando criterios de enfoque diferencial que obedezcan a la situación generalizada de vulnerabilidad y que tiendan a una solución jurídica que contribuya a la superación de la misma.

9. El régimen de propiedad horizontal y la necesidad de contar con un mecanismo de solución de controversias

Hasta el año 2001, en Colombia las propiedades inmobiliarias compartidas se encontraban reguladas por un conjunto de disposiciones integrado, principalmente, por las Leyes 182 de 1948⁹⁹ y 428 de 1998.¹⁰⁰ Sin embargo, el 4 de agosto de 2001 fue proferida la Ley 675, “[p]or medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”, en virtud de la cual se unificó en un solo cuerpo normativo la regulación de este tipo de bienes, estableciendo, en su artículo 86 un régimen de transición según el cual:

“[l]os edificios y conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, se registrarán por las disposiciones de la presente ley, a partir de la fecha de su vigencia y tendrán un término de un (1) año para modificar, en lo pertinente, sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses más, según lo determine el Gobierno Nacional.¹⁰¹ || Transcurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubiesen llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las

⁹⁹ “Sobre el régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio”.

¹⁰⁰ “Por la cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal”.

¹⁰¹ Respecto de esta norma la Corte Constitucional, mediante sentencia C-488 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis señaló que las modificaciones a las que se refiere “deben hacerse conforme a las disposiciones de los reglamentos de propiedad horizontal existentes en el momento de la vigencia de esta ley”.

disposiciones de la presente ley¹⁰² a los reglamentos internos y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces”.

Asimismo, la Ley entiende por “Régimen de Propiedad Horizontal” aquel “[s]istema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse”.¹⁰³ A su vez, define “conjunto” como aquel “[d]esarrollo inmobiliario conformado por varios edificios levantados sobre uno o varios lotes de terreno, que comparten, áreas y servicios de uso y utilidad general, como vías internas, estacionamientos, zonas verdes, muros de cerramiento, porterías, entre otros. Puede conformarse también por varias unidades de vivienda, comercio o industria, estructuralmente independientes”.¹⁰⁴

El artículo 2 de la Ley 675 de 2003 se refiere a los “principios orientadores”, dentro de los cuales se incluye en su segundo numeral la “convivencia pacífica y solidaridad social”, en el sentido de que “[l]os reglamentos de propiedad horizontal deberán propender al establecimiento de relaciones pacíficas de cooperación y solidaridad social entre los copropietarios o tenedores”. Al respecto, no puede perderse de vista que, de acuerdo con el preámbulo¹⁰⁵ de la Constitución Política y su artículo 2,¹⁰⁶ la convivencia es un fin esencial del Estado.

Uno de los apartes que refleja la materialización de este principio, en el Régimen de Propiedad Horizontal, corresponde a su Título II, relativo a la “solución de conflictos, del procedimiento para las sanciones, de los recursos y de las sanciones”. Allí se estableció que “[p]ara la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o

¹⁰² En la misma sentencia antes citada, la Corte señaló que sólo se entenderán incorporadas a los reglamentos internos “las normas de orden público contenidas en esta ley”. Al respecto, la Sala Plena dijo: “se habrá de establecer –por esta Corporación cuando así le corresponda y por los jueces de la República en ejercicio de su facultad constitucional de administrar justicia- cuáles de las disposiciones de la Ley 675 de 2001 rigen en los sistemas de copropiedad vigentes, aunque las asambleas y copropietarios no convengan en incorporarlas a sus reglamentos, porque realizan la reserva legal en materia de propiedad sin desconocer las facultades que los propietarios, sus causahabientes y los terceros, vinculados a los regímenes de propiedad erigidos con arreglo a las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, adquirieron. || Y, también se deberá establecer, cuáles de éstas facultades deben ceder ante intereses de mayor entidad que la estabilidad que demandan las relaciones familiares, y la seguridad jurídica que requieren las actividades empresariales, las inversiones inmobiliarias, y el crédito; porque los intereses privados deben ceder ante el interés público o social”.

¹⁰³ Artículo 3 de la Ley 675 de 2001.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Preámbulo de la Constitución Política: “[e]l pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: Constitución Política de Colombia”.

¹⁰⁶ Inciso primero del artículo 2 constitucional: “[s]on fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica” podrá acudir a (i) un comité de convivencia o (ii) los mecanismos alternos de solución de conflictos.

La anterior disposición integra elementos a los que resulta importante referirse, por tratarse, a su vez, de componentes estructurales de la propiedad horizontal:

(i) La **personería jurídica** surge, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley bajo mención, cuando el *“edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”*. Por su parte, el artículo 8 dispone que la inscripción y certificación sobre la existencia y representación legal de la persona jurídica *“corresponde al Alcalde Municipal o Distrital del lugar de ubicación del edificio o conjunto, o a la persona o entidad en quien este delegue esta facultad”*. Además, el inciso segundo de dicho artículo señala que *“[l]a inscripción se realizará mediante la presentación ante el funcionario o entidad competente de la escritura registrada de constitución del régimen de propiedad horizontal y los documentos que acrediten los nombramientos y aceptaciones de quienes ejerzan la representación legal y del revisor fiscal”*.

(ii) El **objeto** de la persona jurídica es, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32, *“administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”*.

(iii) En línea con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 675 de 2001 refiere que los **órganos de dirección y administración** de la persona jurídica corresponden a *“la asamblea general de propietarios, al consejo de administración, si lo hubiere, y al administrador de edificio o conjunto”*.

(iv) A su vez, la **asamblea general de copropietarios** es aquel cuerpo colegiado constituido por todos *“los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados”*.¹⁰⁷ Dentro de sus funciones se encuentran, entre otras y de acuerdo con el artículo 38 del cuerpo normativo en alusión, las de *“nombrar y remover libremente al administrador”* y *“a los miembros del comité de convivencia para periodos de un año”*.

(v) Finalmente, en relación con el **comité de convivencia**, sus miembros *“serán elegidos por la asamblea general de copropietarios, para un período*

¹⁰⁷ Artículo 37 de la Ley 657 de 2001.

*de un (1) año y estará integrado por un número impar de tres (3) o más personas”.*¹⁰⁸

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que la adopción de fórmulas de superación racional de conflictos dentro de las propiedades horizontales emerge en nuestro ordenamiento jurídico sobre el mandato constitucional de conservar una convivencia pacífica. Por ello, la existencia de la persona jurídica de los bienes con las características propias de aquellos que deben estar regulados por el régimen de propiedad horizontal —como lo son los conjuntos residenciales construidos o por construirse— conlleva al deber de constituirla de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 675 de 2001, y por tanto a la obligación de someter tales bienes al mencionado régimen y su respectiva inscripción ante la institución competente de cada entidad territorial, para su consecuente certificación.¹⁰⁹

Una lectura distinta a la anterior daría lugar a que, ante la inexistencia de la personería jurídica de una propiedad horizontal, tanto el reconocimiento como la consolidación oficial y legal de una asamblea general (en tanto órgano de dirección) no sería posible, y por tanto tampoco lo sería la decisión sobre la forma comunalmente voluntaria de superar los conflictos emergidos dentro de la misma, por ejemplo a través de la estructuración de un comité de convivencia, pues todas estas son instituciones que guardan interdependencia legal y que únicamente se encuentran dotadas de autoridad por mandato de la Ley 675 en referencia.

10. Análisis del caso concreto

El señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía promueve acción de tutela contra un grupo once de vecinos, todos habitantes del conjunto residencial “Villa Catalina”, quienes, según el actor, han venido ejerciendo actos de discriminación frente a él, en razón de su orientación sexual. Como prueba de ello, allega una serie de fotografías y videos con los que pretende dar cuenta de cómo su homosexualidad siempre es usada para ofenderle, acompañada de otra serie de improperios. Para el accionante esta situación se ve agravada por el hecho de no contar con mecanismos internos de solución de conflictos, pues la copropiedad no tiene personería jurídica y por tanto tampoco dispone de un órgano administrativo que facilite las fórmulas de arreglo. Al respecto, los accionados señalan que la tensión personal que existe entre ellos y el peticionario se debe a las provocaciones que este último ejerce sobre sus vecinos, sin que la orientación sexual sea una razón del conflicto, pues afirman “no ser homofóbicos”. Asimismo, indican que si bien el conjunto residencial no cuenta con un administrador, sí hay un reglamento de propiedad horizontal con base en el cual han decidido convocar al actor a una

¹⁰⁸ Parágrafo 1 del artículo 58 de la Ley 657 de 2001.

¹⁰⁹ La constitución de personería jurídica como una verdadera obligación ha sido reconocida por parte de esta Corte en otras ocasiones, por ejemplo, en la reciente sentencia T-483 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

conciliación ante la Universidad del Norte de Barranquilla, pero él se ha negado a asistir. Además, los problemas de convivencia que presenta el accionante, según los demandados, se extienden a toda la copropiedad, y por ello ha sido declarado junto con su familia “persona no grata”.

Con el fin de agotar el análisis del caso, la Sala en primer lugar, analizará e identificará las situaciones que consolidan verdaderos actos de discriminación en contra del actor y que demuestran la relevancia constitucional del asunto; y en segundo lugar, se presentarán las conclusiones del caso concreto que dan cuenta de la solución del problema jurídico formulado, para de esta forma enunciar la decisión a tomar, las órdenes a impartir y las medidas a adoptar.

10.1. Actos de discriminación ejercidos por los particulares accionados contra el accionante

La Sala pone de presente que, como se dijo al estudiar la procedencia de la acción, aunque el caso concreto integra una evidente tensión personal entre dos particulares, éste se torna relevante para el juez de tutela por la situación de discriminación que se advierte alrededor del mismo. De ahí que no competa a esta Corporación entrar a solucionar y definir las responsabilidades que se derivan de la disputa en abstracto, sino que su pronunciamiento se dirige exclusivamente a valorar desde el punto de vista constitucional la situación del actor frente la diferenciación arbitraria alegada por él en el recurso de amparo y que tendría como motivación su orientación sexual diversa.

10.1.1. Primer acto: uso discriminatorio del lenguaje - referencia a la homosexualidad con el ánimo de ofender al accionante

El lenguaje, en tanto herramienta que viabiliza la interacción entre los seres humanos, que permite el flujo de pensamientos y el intercambio de visiones del mundo, se convierte al mismo tiempo, como lo ha señalado esta Corporación,¹¹⁰ en un *símbolo*, que refleja a través de herramientas lingüísticas todo lo anterior, pero también un *instrumento* que configura, crea y recrea realidades.

Es así como se habla del carácter performativo del lenguaje, con el que se reconoce su capacidad constructiva de los entornos, y por tanto su asimilación como una herramienta social dotada de poder. Al respecto, resulta importante tener en cuenta que, siendo un fenómeno humano, el lenguaje se constituye esencialmente como la forma en se expresa la actividad racional; de ahí que no se trate de un simple sistema natural de representaciones gráficas dotadas de sentido, sino del resultado de un proceso de *sindéresis* y por tanto de la consciencia del sujeto que hace uso de éste.

¹¹⁰ Ver. Sentencia C- 804 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Bajo la anterior perspectiva, la labor del juez constitucional no es definir u orientar la estética del lenguaje, sino valorar sus usos específicos, de acuerdo a un análisis contextual y de esta forma determinar cuándo una expresión ha sido utilizada de forma contraria a los contenidos de la Carta Política. Una actividad judicial distinta, esto es, que determine genéricamente un catálogo de enunciados lingüísticos proscritos abstractamente de una sociedad o que defina una serie de usos concretos y detallados del lenguaje, sería tanto como asumir que el juez es un censor irreflexivo, propio de los sistemas antidemocráticos.

Un uso discriminatorio del lenguaje, por ejemplo, debe alarmar a la autoridad judicial para valorar si éste representa un acto vulneratorio de los derechos del receptor del mensaje. En armonía con lo desarrollado en las consideraciones previas de esta sentencia, la Sala entiende por “uso discriminatorio” aquel que ejerce un sujeto para establecer diferencias arbitrarias respecto de quien se dirige su discurso, focalizándose en lo que esta Corporación ha entendido como “criterios sospechosos” y que se relacionan con la orientación sexual, la raza, la opinión política o filosófica, la religión y demás; en últimas, se trata del reflejo de preconcepciones, estereotipos y prejuicios en contra de un grupo poblacional en razón de sus legítimas subjetividades.

Por ello, esta Corte Constitucional, frente a la discriminación por orientación sexual, ha dicho que:

“[t]odo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto”.¹¹¹

Con base en lo señalado, no hay duda de que el simple uso del lenguaje de forma discriminatoria puede dar lugar a constituir un auténtico acto de discriminación, por lo que debe ser objeto de estudio en cada caso concreto para verificar su configuración, tal como se hará en esta oportunidad.

Descendiendo al asunto de la referencia, el accionante indica que de manera reiterada ha sido agredido verbal y físicamente por parte de los demandados, quienes se refieren a su orientación sexual con el fin de insultarlo, a través de epítetos como “marica”, “mariquita” y “maricón”. Frente a estos señalamientos, los accionantes se limitaron a indicar lo siguiente: (i) “no existe discriminación por parte de los residentes hacia él”; (ii) “los habitantes de la casa 8: el señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía, su señora madre Uribilde

¹¹¹ Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. A.V. Vladimiro Naranjo Mesa. S.V. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

*Sánchez de Peñaranda y su señor padre Jesús Peñaranda Amaya son los únicos que no han sabido vivir en comunidad”; (iii) “ninguno de los mencionados en el punto 4 tienen problemas con la condición sexual del señor Héctor Sánchez Escorcía”; y (iv) “las situaciones presentadas han sido producto de provocaciones permanentes por parte del señor y todos los miembros de su familia, ante las cuales nos hemos tenido de defender”.*¹¹²

El actor, como respaldo de los hechos aludidos en la tutela, incorporó una serie de videgrabaciones en medio magnético, sobre las cuales los accionados se limitaron a señalar que éstas vulneran su derecho a la intimidad y por ende manifestaron “*no aceptarlas imágenes adjuntas*”.¹¹³

Ante este panorama, la Sala de entrada no comparte lo dicho por los accionados frente a las grabaciones contenidas en el expediente como prueba del acto discriminatorio porque, en consideración a lo dicho en esta providencia sobre la prueba de la discriminación y su articulación con la informalidad del recurso de amparo,¹¹⁴ en este caso:

(i) Se observa la urgencia pronunciarse sobre la protección de dicha garantía constitucional, pues su conculcación por parte de los accionados comporta una afrenta al desarrollo digno de la vida del actor, tal como se verá más adelante, ante lo cual estos últimos, contrario a asumir una actitud dirigida a la desacreditación certera de los hechos enunciados en la solicitud de amparo, se limitaron, sin más, a oponerse a la valoración del acervo existente, únicamente con el argumento de implicar una violación de su intimidad. Situación que para la Sala podría advertir un ánimo de ocultar o dejar pasar la violación de derechos puesta de presente por el solicitante.

(ii) Es claro que las grabaciones aportadas obran como el medio *sine qua non* para acreditar los hechos narrados en el recurso de amparo, pues conducen con certeza a la ocurrencia del hecho señalado como vulnerador.

(iii) La obtención de estas pruebas se dio en un contexto en el que la demostración de las circunstancias fácticas hacían necesaria la toma de grabaciones que se desarrollan en el espacio externo de la vivienda del actor y en las zonas comunes de la unidad residencial donde habita junto con los accionados. Al respecto, se torna necesario referir que, como lo ha desarrollado esta Corporación, el respeto del derecho a la intimidad espacial está mediada por el reconocimiento de tres tipos de lugares en donde ésta se manifiesta de forma diferenciada. Existen *espacios públicos*, en los que el interés general prima sobre el particular y por tanto la intimidad se ve ciertamente menguada; *espacios privados* en los que el carácter personalísimo del entorno hace que la protección de la intimidad presente un estándar

¹¹² Folio 248 y 249.

¹¹³ Folio 248.

¹¹⁴ Ver acápite considerativo No. 6.7.

ciertamente más estricto; *espacios intermedios*, como lo son los *semi-privados* y otros *semi-públicos*, que integran características tanto públicas como privadas, los primeros, respectivamente, relacionados con escenarios “*cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido*” y los segundos, con “*acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio*”.¹¹⁵

En relación con esto último, dentro de un espacio semi-privado el ejercicio de la intimidad encuentra un desarrollo limitado por la materialización de la garantías fundamentales de que son titulares los demás sujetos que comparten el lugar; de tal forma que al individuo no le es dable exigir el mismo grado de intimidad en estos ámbitos, como sí lo haría en el de su propia vivienda, pues la ejecución de sus actos está atravesada por el bienestar de quienes actúan en ese escenario.

Desde esa perspectiva, el contexto en el que se obtuvieron las grabaciones se trata de un escenario semi-privado, pues corresponde a las zonas comunes del conjunto “Villa Catalina”; un espacio cerrado, con restricciones de acceso al público en general, y cuya existencia está dada por la necesidad de compartir beneficios iguales y por tanto mantener una inevitable relación de comunidad entre los residentes. En ese sentido, las razones que dan lugar a establecer que la recolección de las pruebas allegadas por el actor no constituye una afrenta a los derechos de los accionados corresponde a las siguientes: por un lado, es claro que ante una situación de vulneración de derechos fundamentales gestada en ese escenario, el juez debe validar la necesidad de ceder el ejercicio de la intimidad de quien ha sido señalado de dicha vulneración, con el fin de dar preeminencia a la salvaguarda de las garantías quebrantadas, cuando ello advierta la reducción del desarrollo digno de la vida del accionante, tal como ocurre en este caso; y por otro lado, al observarse lo contenidos de las grabaciones bajo referencia, se evidencia que nunca los actos verbales de los demandados persiguieron su mantenimiento en la órbita privada, pues se trató de expresiones públicas, vociferadas de un extremo al otro de la copropiedad.

Con base en lo anterior, la Sala dará validez a las pruebas existentes en el expediente y por tanto las valorará para resolver el problema jurídico planteado en esta sentencia.

De esta forma, se encuentra probado que, en efecto, en distintas ocasiones en las que han surgido altercados violentos con sus vecinos, estos últimos han usado adjetivos que se refieren a la orientación sexual diversa del actor de forma peyorativa y con una clara motivación descalificatoria. Por ejemplo, en

¹¹⁵ En la sentencia T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Sala Segunda de Revisión se refirió en extenso a la tipología de espacios y su relación con la protección del derecho a la intimidad.

una de las grabaciones aportadas por el accionante se observa cómo en medio de una tensión personal, una de sus vecinas, entre otros improprios, hace referencia en varias ocasiones a la palabra “*maricón*” para ofender al demandante.¹¹⁶ En otra ocasión, en el marco de una disputa entre el actor y sus vecinos, se ve cómo una de las residentes se refiere él para vociferar expresiones como “*los maricas vuelan*”, “*la maricada*” y “*el marica*”.¹¹⁷

Aunado a lo anterior, para esta Sala la acreditación de los hechos alegados por el accionante, puntualmente sobre una serie de ofensas verbales ejercidas por los accionados en razón de su orientación sexual, se halla superada no sólo con el contenido de las grabaciones antes aludidas, que advierten sobre la certeza de las afirmaciones del peticionario, sino por la inactividad de los accionados frente a su deber de rebatir de forma efectiva la presunción de discriminación que recae sobre el demandante, pues únicamente se limitaron a señalar, genéricamente, que no han actuado de forma discriminatoria, sin siquiera negar y demostrar que no han expresado los calificativos aludidos en la tutela, y que hoy se constituyen en el acto de diferenciación arbitraria en contra del señor Héctor Sánchez Escorcía.

Así, la consolidación del acto discriminatorio en este caso se encuentra soportada por la subsunción de los elementos que esta Corporación ha desarrollado para tal efecto, así:

Simple existencia del acto: se encuentra acreditado que en virtud de distintas controversias personales que se han gestado entre el accionante y los accionados, estos últimos han acudido a locuciones grotescas en contra del primero, con las que se alude a la orientación sexual del tutelante en un sentido abiertamente discriminatorio. Como lo ha indicado esta Corte, la intención o motivación irrazonable para la ejecución del acto no puede representar una justificación constitucionalmente admisible, por lo que claramente no son de recibo las explicaciones brindadas por los demandados, cuando indican que su actitud obedece a las provocaciones del señor Sánchez Escorcía.

Igualmente, la Sala pone de presente que la cotidianidad o naturalización de los usos discriminatorios del lenguaje en este caso tampoco integra una razón para validarlos desde el punto de vista constitucional, pues son éstos los que dan lugar, precisamente, a la incorporación social de estereotipos y prejuicios que tienden a la invisibilización de las conductas que imponen diferenciaciones arbitrarias. De hecho, ante esta situación es deber del juez de tutela, como garante efectivo y protector de los derechos constitucionales,

¹¹⁶ Ver segundos 00: 02 y 00:11 de la grabación contenida en el archivo denominado “Insultos 6 Mar 2015 (2)”, del CD número 1, obrante en el folio 67.

¹¹⁷ Ver segundos 00:32 a 00:35 de la grabación denominada “Insultos Gladys Dic-13 2014”, contenida en el CD número 1 ibídem.

develar esas manifestaciones sutiles de tratamiento diferenciado injustificado para propender de esta forma por su erradicación.

Hostilidad del acto: las expresiones constitutivas del acto son manifestadas en un sentido insultante y discriminatorio, por lo que en sí mismas connotan una situación de violencia en contra del actor, la cual se torna inconstitucional por obedecer a una subjetividad sobre la cual no es admisible ningún tipo de reproche por parte de agentes externos, como lo son el Estado o los particulares.

Mediación de una categoría sospechosa de discriminación: es evidente, como de forma insistente se ha referido en esta providencia, que en el caso concreto el acto discriminación está atravesado por un criterio sospechoso, como lo es el de la orientación sexual del accionante, pues dado que él ha expuesto públicamente su homosexualidad, los vecinos han venido usando tal condición para hacer un uso del lenguaje tal que consolida una evidente diferenciación arbitraria en su contra.

De esta forma, considerando que, como se dijo anteriormente, el uso del lenguaje obedece a la facultad racional de los seres humanos, no resulta admisible para esta Corporación que el mismo sea orientado de tal forma que se constituyan actos discriminatorios a través de expresiones verbales cuya motivación es la ofensa en razón de condiciones personalísimas, como lo es la orientación sexual diversa, que a su vez tienen una especial protección constitucional, comoquiera que su desconocimiento haría nugatorio el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad.

10.1.2. Segundo acto: afianzamiento de un escenario de discriminación

En el asunto de la referencia además de identificarse un acto de discriminación por uso inadecuado del lenguaje, también se observa uno relacionado con la estructuración de un escenario con características públicas, que da cuenta de una situación discriminatoria agravada en contra del accionante, en razón de su orientación sexual. Tal como a continuación se desarrolla.

En aplicación de los criterios que esta Corporación ha identificado como facilitadores para revelar un escenario discriminatorio, en el caso concreto se tiene que:

Se presenta una relación simbólica de poder: si bien, como se dispuso al momento de resolver la procedencia de la acción de tutela, entre el peticionario y los demandados no existe un vínculo oficial de jerarquía o dependencia, las circunstancias contextuales dan cuenta de una relación de poder, en donde los accionados se encuentran en evidente lugar de privilegio a la hora de manifestar sus expresiones discriminatorias en contra del actor.

La relación de poder en este caso no está representada por la imposición de directrices u órdenes, sino por la limitación *efectiva* al ejercicio de los derechos fundamentales que en razón de la discriminación por uso inadecuado del lenguaje se ha ejercido en perjuicio del demandante. Esta situación se robustece con el hecho de que, en el contexto en el que se han dado los actos discriminatorios, los accionados, al ser numéricamente una mayoría, se encuentran dotados de una superioridad innegable por facilitarse el ejercicio colectivo de las acciones violentas.

El accionar abusivo de los demandados, en aprovechamiento del conglomerado que ellos representan en relación con el actor, se encuentra acreditado, por ejemplo, con el hecho abiertamente inconstitucional de obtener la suscripción de un acta en la que se declara al actor y su núcleo familiar como “personas no gratas”,¹¹⁸ pretendida ser usada como prueba de la no discriminación en este caso por parte de los accionados.

Al respecto, esta Corte se ha pronunciado sobre la prohibición constitucional de establecer “declaraciones de personas no gratas” por parte de juntas directivas u órganos de administración de las propiedades horizontales, pues al tratarse de una auténtica sanción que se impone contra una persona, la misma debe estar sometida a la habilitación previa de una ley que autorice la adopción de esta medida. Situación que no ocurre en nuestro ordenamiento jurídico y por tanto resulta claro que su ejecución necesariamente conlleva a una vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad.¹¹⁹

Lo anterior se agrava aún más en los casos en los que, como el que aquí se estudia, ni siquiera es un órgano administrativo u oficialmente reconocido por la comunidad específica como directivo el que adopta la arbitraria decisión de declarar como “no grata” a una persona, sino que es un grupo de particulares que, en uso desmedido de sus derechos, ha desconocido la proscripción constitucional de administrar justicia por mano propia, marginando al Estado como único titular de dicha potestad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política.¹²⁰ Esto se torna especialmente relevante si se tiene en cuenta que una declaración como la que aquí se alude puede conducir a un fenómeno alarmante de violación de las garantías fundamentales, al punto que, por ejemplo, su ejecución pueda implicar el desplazamiento o expulsión de una localidad contra uno de los asociados, pretermitiendo los elementos axiales del Estado social y democrático de derecho.

Relaciones entre los sujetos que participan: la puesta en escena en este asunto está caracterizada por su carácter público, debido a que no sólo participan los

¹¹⁸ Folios 273 a 276.

¹¹⁹ Al respecto ver, por ejemplo, la sentencia T-1106 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹²⁰ Artículo 228: “*La Administración de Justicia es una función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo*”.

extremos de la acción de tutela, sino algunos espectadores que bien pueden ser los demás vecinos o cualquier otro ciudadano que circule por la copropiedad. La exposición pública de la discriminación puede acarrear graves consecuencias, pues ante la ausencia de un pronunciamiento que anteponga su proscripción concurre el riesgo de generar un efecto multiplicador de la misma. Además, de acuerdo con lo enunciado por el actor al enlistar los presupuestos fácticos que configuran el acto discriminatorio, éstos presentan una ocurrencia continua, lo cual es observable por el simple hecho de considerar que se trata del lugar de vivienda de quienes participan en el escenario, dificultándose así la evasión de las disputas.

El espacio: el lugar en el que se estructura el escenario discriminatorio corresponde al conjunto residencial habitado, entre otros, por el accionante y sus vecinos accionados. Las afrentas ocurren principalmente en las zonas comunes de la copropiedad. Esta última, a su vez, presenta una especial característica de informalidad administrativa, pues ante la ausencia de personería jurídica, no dispone de un órgano de dirección oficial, lo que permite la arbitrariedad por parte de la mayoría de los residentes. Además, al tratarse de un espacio cerrado de carácter semiprivado, la vulneración en virtud de la discriminación del accionante no sólo se halla posibilitada por la delimitación de un espacio específico, sino por la posibilidad de dirigir las expresiones discriminatorias de forma directa siempre que éstas tienen lugar.

Duración: si bien no se tiene el registro exacto del lapso durante el cual se extiende el acto discriminatorio, lo cierto es que teniendo en cuenta el espacio en el que se da, la exposición del sujeto discriminado ante quienes han ejercido la diferenciación arbitraria en su contra es constante por el vínculo de comunidad que mantienen.

Ausencia de alternativas disponibles para afrontar la situación discriminatoria y las consecuencias de las mismas al interior del espacio: una de las características del conjunto residencial “Villa Catalina” es su ausencia de personería jurídica, tal como lo puso en evidencia la Secretaría de Control urbano y Espacio Público.¹²¹ Ello conduce, necesariamente, a la imposibilidad jurídica de erigir espacios internos, institucionales y dotados de autoridad para la superación de los conflictos gestados dentro de la copropiedad. Se trata entonces de una irregularidad en la que se encuentra este bien sometido al Régimen de Propiedad Horizontal (Ley 675 de 2001), en virtud del cual y de acuerdo con lo aludido en esta sentencia, todos los copropietarios se encuentran en el deber de gestionar el obligatorio reconocimiento e inscripción de la persona jurídica, para de esta forma dar lugar a la adopción voluntaria de las fórmulas que, por decisión de la asamblea general surgida con ocasión de dicho reconocimiento e inscripción, se estimen como las más adecuadas o idóneas.

¹²¹ Ver folio 66.

En este punto resulta importante precisar que, en armonía con lo señalado al momento de resolver la procedencia de la acción de tutela, dado que el acto discriminatorio en esta ocasión se gesta dentro de una compleja relación personal entre los vecinos, es claro que más allá de valorar las fórmulas de arreglo de la tensión, en abstracto, lo relevante es la superación de la discriminación. Por ello, para esta Sala es evidente que estando acreditada esta situación de la cual es víctima el accionante, lo cierto es que la permanencia de las conductas, en ausencia de fórmulas inmediatas al interior de la copropiedad, evidencian la idoneidad del recurso de amparo como la fórmula preeminente para salvaguardar de manera urgente las garantías constitucionales y en ese sentido repeler las consecuencias derivadas de contexto de diferenciación arbitraria.

Al margen de lo anterior, se advierte que para la solución de los conflictos comunes (es decir, sin condiciones particulares como las estructuración de actos de discriminación), nuestro ordenamiento jurídico además de dotar a las copropiedades de los comités de convivencia y los mecanismos alternos de solución de conflictos, tal como se aludió en las consideraciones previas de esta providencia,¹²² dispone de las acciones de policía en casos de perturbación de la posesión, del proceso verbal sumario de que trata el numeral 1 del artículo 390 del Código General del Proceso,¹²³ cuando la controversia se relacione con el régimen de propiedad horizontal, o el proceso verbal, de acuerdo con el artículo 368 del mismo cuerpo normativo, cuando la problemática sí se vincule con dicha materia.¹²⁴

No adopción de medidas para superar el perjuicio causado en virtud de la discriminación: en el caso las partes no han consolidado un espacio para desagaviar el acto de discriminación, de hecho el extremo accionado niega la ocurrencia del mismo.

De acuerdo con lo anterior, claramente el actor se encuentra enfrentando un escenario que posibilita y agrava la situación de discriminación en su contra, consolidada a partir del primer acto inicialmente aludido.

10.2. Conclusión del caso concreto: los particulares accionados vulneraron los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana del actor. Órdenes a impartir y medidas a adoptar

¹²² Ver título considerativo No. 9.

¹²³ Artículo 390, numeral 1: “Asuntos que comprende. Corregido por el Decreto 1736 de 2012, artículo 7. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración su naturaleza: || Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001”.

¹²⁴ “Asuntos sometidos al trámite del proceso verbal. Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”.

A partir de lo hasta aquí desarrollado, se concluye que en este caso se halla acreditada la ocurrencia de un acto discriminatorio integrado por un uso inconstitucional del lenguaje, al hacerse alusión por parte de los ciudadanos accionados a la orientación sexual diversa del accionante con el propósito de ofenderle o desacreditarlo, razón por la cual se ha estructurado un tratamiento diferencial arbitrario en su contra y por tanto reprochable desde el punto de vista constitucional, comoquiera que con éste se han vulnerado los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana del peticionario.

Esta situación se refuerza, además, por la consolidación de un verdadero escenario de discriminación en el que se encuentra inmerso el actor y cuyas características se relacionan, principalmente, con la superioridad de los sujetos que discriminan; el abuso de esta condición para, por ejemplo, promover sanciones sociales arbitrarias e inconstitucionales; la condición pública por darse en presencia de posibles espectadores; la conversión del lugar de vivienda en un espacio de constante exposición al acto discriminatorio; y la irregularidad de la copropiedad al no estar reconocida e inscrita su personería jurídica, lo cual da lugar a la indisponibilidad de medidas internas para superar la situación.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de segunda instancia, proferida el 5 de febrero de 2016 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), en la que a su vez se decidió confirmar el fallo de primer grado, emitido el 4 de diciembre de 2015, que dispuso “denegar por improcedente” la acción de tutela de la referencia. En ese sentido, se declarará que, en efecto, el recurso de amparo en este caso se torna improcedente en relación con la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, por existencia de cosa juzgada constitucional; y se concederá el amparo de los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana del actor, vulnerados por parte de los ciudadanos accionados.

A partir de la anterior determinación, se ordenará a Yiceth Díaz Miranda, Gladys Miranda, Luis Fernando Soler Jimeno, Yamile Ester Colón Romero, Ernestina Romero, Jesús Colón, Carlos Palacio, Jhonny Enrique Stefanell Ballesteros, Heidy Arévalo Pautt, Gladys Sanjuanelo Reales y Miguel Rodríguez Muñoz: *(i)* cesar cualquier acto de discriminación ejercido en contra del señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía; y *(ii)* abstenerse de hacer alusión a la orientación sexual de cualquier residente con el propósito de ofender, a través del uso de epítetos insultantes y/o descalificatorios.

Aunado a lo anterior, se instará a todos los copropietarios del conjunto residencial “Villa Catalina” para que, en cumplimiento de su deber legal, gestionen los trámites tendientes al registro, inscripción y certificación de la

personería jurídica de dicha copropiedad, para de esta forma definir, por vía de la asamblea general, las fórmulas internas de arreglo y solución de controversias que surjan entre los residentes o entre éstos y sus órganos de administración.

11. Conclusiones

En atención a lo dispuesto en esta providencia, la Sala Primera de Revisión concluye lo siguiente:

(i) La supremacía de la Constitución Política, el efecto horizontal de los derechos fundamentales y consecuente irradiación de los contenidos de la Carta sobre las relaciones gestadas en el marco de nuestro ordenamiento jurídico imponen al juez constitucional la necesidad de valorar a profundidad la procedencia de una acción de tutela promovida contra particulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 superior y su consecuente desarrollo legislativo contenido, esencialmente, en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En ese sentido, cuando se ponga en conocimiento de la autoridad judicial un recurso de amparo cuyas circunstancias fácticas se circunscriban en una controversia entre residentes de una copropiedad y en la misma se advierta razonablemente una conducta discriminatoria, el recurso de amparo se convierte en el medio principal de protección de los derechos fundamentales, siempre que en razón de tal advertencia se observe una relación de indefensión o subordinación entre los extremos de la tutela.

(ii) El derecho a no ser discriminado(a) está dotado de un contenido autónomo e iusfundamental, el cual impone la necesidad de ser amparado ante la existencia de *actos discriminatorios*, entendidos como conductas que buscan anular, dominar o ignorar a una persona o grupo poblacional, con base en categorías o criterios sospechosos como la raza, el sexo, el origen familiar o nacional, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica, entre otros.

(iii) La identificación de actos discriminatorios debe obedecer a una valoración particular que tenga en cuenta aspectos como que: sólo es importante el simple acaecimiento, pues al tratarse de un evento irrazonable, no admite la intención o causa como vías de validación constitucional; haya hostilidad o ejercicio de violencias en contra del sujeto discriminado; la conducta esté mediada por un criterio sospechoso; el peticionario pertenezca a un grupo poblacional sobre el que se ha reconocido una discriminación estructural y con base en ello se funde la diferencia arbitraria de trato que se alega en la tutela; se esté consolidando un escenario discriminatorio, caracterizado principalmente por el carácter público del mismo y en el que se observan características como relaciones de poder, dificultades para escindirse del espacio y ausencia de fórmulas para superar las consecuencias derivadas del acto discriminatorio; la prueba de la conducta vulneradora está enmarcada en la primacía del derecho sustancial, la búsqueda de la justicia material, la

informalidad en materia de recurso de amparo, la carga dinámica de la prueba y la especial titularidad del deber de rebatir la presunción de discriminación en cabeza del sujeto señalado como discriminador.

(iv) El juez constitucional, en tanto garante y protector inmediato de los derechos fundamentales, se encuentra en el deber de develar las manifestaciones cotidianas que evidencian un comportamiento discriminatorio, con el fin de mitigar su existencia. Una de las formas en que estos comportamientos se materializan es a través de los usos discriminatorios del lenguaje, los cuales se tornan inadmisibles desde el punto de vista constitucional, cuando con estos se desarrollen diferenciaciones arbitrarias en contra de un sujeto, en razón de sus subjetividades, refiriéndose a estas con el ánimo de insultar o descalificar, pues ello constituiría una vulneración de los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana del solicitante.

(v) Los bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal deben contar con personería jurídica inscrita y certificada, pues sólo a partir de ello es jurídicamente posible estructurar órganos de administración y dirección de la copropiedad, para así dar lugar a la definición comunal de las fórmulas internas de solución de los conflictos que allí surjan, materializando el fin constitucional de mantener la convivencia pacífica entre los asociados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en segunda instancia, el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), en la que se decidió “*confirmar*” el fallo de primer grado proferido el cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), en el que, a su vez, se resolvió “*denegar por improcedente*” el recurso de amparo promovido por Héctor Alfonso Sánchez Escorcía. En ese sentido, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela de la referencia en relación con la Inspección Décima Urbana de Policía de Barranquilla, por existencia de cosa juzgada constitucional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, y **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a no ser discriminado(a), igualdad, libre desarrollo de

la personalidad y dignidad humana del actor, vulnerados por parte de los ciudadanos accionados.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a Yiceth Díaz Miranda, Gladys Miranda, Luis Fernando Soler Jimeno, Yamile Ester Colón Romero, Ernestina Romero, Jesús Colón, Carlos Palacio, Jhonny Enrique Stefanell Ballesteros, Heidy Arévalo Pautt, Gladys Sanjuanelo Reales y Miguel Rodríguez Muñoz:

(i) Cesar de manera inmediata cualquier acto de discriminación ejercido en contra del señor Héctor Alfonso Sánchez Escorcía.

(ii) Abstenerse de hacer alusión a la orientación sexual de cualquier residente con el propósito de ofender y/o agredir, a través del uso de epítetos insultantes y/o descalificatorios.

Tercero.- INSTAR a todos los copropietarios del conjunto residencial “Villa Catalina”, ubicado en la Calle 87 No. 75–27 de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), para que, en cumplimiento de su deber legal, tal como ha sido desarrollado en la parte motiva de esta providencia, gestionen los trámites tendientes al registro, inscripción y certificación de la personería jurídica de dicha copropiedad, para de esta forma definir, por vía de la asamblea general, las fórmulas internas de arreglo y solución de controversias que surjan entre los residentes o entre éstos y sus órganos de administración.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO
Secretaria General