

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-314 de 2024

Referencia: Expediente T-9.694.865

Solicitud de tutela presentada por *Joaquín* en
contra de *Empresa de Hotelería*

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Síntesis de la decisión. La Sala revocó la sentencia revisada porque encontró que, contrario a lo decidido por el juez de tutela, la solicitud cumplía con los requisitos de procedencia.

Luego de analizar el caso concreto, decidió negar el amparo del derecho a la igualdad y no discriminación, presuntamente vulnerados por *Empresa de Hotelería*. Asimismo, negó la pretensión dirigida a que la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, adelantara los trámites pertinentes correspondientes a la querrela presentada por agresiones recibidas en redes sociales, pues no evidenció trasgresión del derecho al debido proceso del accionante por parte de la entidad. A su vez, declaró la carencia actual de objeto en relación con las actuaciones adelantadas en el marco de la denuncia por discriminación. Finalmente, resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la protección del derecho al debido proceso en el marco de la actuación de la Inspección de Policía del departamento de San Andrés, debido a que constató que la respectiva pretensión fue atendida durante el trámite de tutela.

La Sala hizo una breve referencia a la prohibición de la discriminación por razón de la orientación sexual y a la protección del derecho al debido proceso. Posteriormente, una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, pudo constatar que el Hotel demostró que en este caso no ocurrió la conducta que se presumía discriminatoria, en tanto la membresía del actor al gimnasio del establecimiento nunca fue cancelada y, de hecho, se encuentra activa.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el

Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla el 1° de septiembre de 2023, dentro del proceso de la referencia¹, previas las siguientes consideraciones.

Aclaración preliminar

La Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad del accionante la supresión de los datos que permitan su identificación, razón por la cual su nombre, entre otra información, será remplazado por uno ficticio². Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de esta corporación, a la autoridad judicial de tutela y a aquellas vinculadas al trámite, guardar estricta reserva respecto de su identificación.

I. ANTECEDENTES

1. El señor *Joaquín* presentó solicitud de tutela en contra de *Empresa de Hotelería* con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, de petición y al debido proceso. Lo anterior, al estimarlos vulnerados con la decisión adoptada por la sociedad accionada de cancelar su membresía del gimnasio del Hotel, operado por *Empresa de Hotelería*.³

A. Hechos relevantes

2. El accionante, de orientación sexual diversa, manifestó que era miembro del gimnasio de *Empresa de Hotelería* (en adelante el Hotel) desde hace aproximadamente diez años.

3. Sostuvo que en una de las ocasiones en las que se encontraba haciendo uso del gimnasio del Hotel, tuvo un altercado con otro usuario, el señor *David*. Afirmó que este último “además de insultar[lo] [lo] llamo (sic) ‘maricón’, hecho que fue presenciado por otros usuarios que se encontraban en el momento, por lo que proced[ió] a colocar la respectiva queja ante la recepción del mismo (sic)”⁴.

4. Señaló que, a pesar de presentar la mencionada queja, el 16 de junio de 2023 se le comunicó la decisión adoptada por la gerencia del Hotel consistente en la cancelación de su membresía del gimnasio⁵. Esto, según alegó, sin permitir el ejercicio de su derecho al debido proceso y bajo el argumento de la imparcialidad del establecimiento, en el sentido de que también le había cancelado el acceso al otro usuario involucrado en el inconveniente.

5. Sin embargo el actor sostuvo que tiene conocimiento de que el señor *David* continúa utilizando el referido gimnasio y ni siquiera fue objeto de un llamado

¹ El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del 30 de octubre de 2023 y notificado el 15 de noviembre de 2023.

² Corte Constitucional, Circular Interna n.º 10 de 2022. Al respecto, se precisa que la Sala va a emitir dos versiones de la misma sentencia y que la versión que se va a publicar en internet es la que corresponde a la anonimizada.

³ Expediente digital T-9.694.865, “Demanda.pdf”, p. 1.

⁴ *Ibidem*.

⁵ No es claro si la comunicación fue verbal o escrita. El hecho es que no se aportó prueba de lo afirmado.

de atención. Esta situación, a juicio del solicitante, evidencia “un claro trato diferenciado y un acto de discriminación en razón a [su] orientación sexual”⁶.

6. Manifestó que debido a lo sucedido decidió exponer los hechos narrados y hacer una “denuncia pública” mediante sus redes sociales, en específico, Facebook e Instagram. Afirmó que una vez publicado el video empezó a recibir comentarios que afectaban su buen nombre por parte del señor *Pedro*, quien lo amenazó con agredirlo físicamente.

7. En consecuencia, expuso que el 20 de junio de 2023, por intermedio de la Defensoría del Pueblo, presentó un escrito de “petición”⁷ ante el Hotel con el fin de que este tomara las medidas respectivas para “reparar las afectaciones que se [le] causaron, y prevenir que vuelvan a presentarse actos de discriminación a causa de la orientación sexual de las personas en [el] establecimiento”⁸.

8. También manifestó que en esa misma fecha “dio traslado de la denuncia por discriminación a la Fiscalía Seccional y a la Inspección de Policía con relación a las amenazas en contra de [su] integridad física”⁹, presuntamente realizadas por el señor *Pedro*. Sin embargo, alega que no ha recibido respuesta a su “petición” por parte del Hotel ni ha sido contactado por la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, o la Inspección de Policía del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

B. Pretensiones

9. De acuerdo con los hechos descritos, el accionante solicitó que le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, de petición y al debido proceso. En consecuencia, que se ordene a la sociedad accionada “reactivar la membresía del gimnasio y ofrecer disculpas públicas por los hechos señalados en la presente acción de tutela”¹⁰, y “capacitar a sus empleados en materia de conceptos de género y respeto a los derechos de las personas LGBTI, y adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que se vuelvan a cometer actos de discriminación a causa de la orientación sexual de las personas dentro de su establecimiento”¹¹. Asimismo, que se ordene “a las entidades vinculadas adelantar las gestiones correspondientes de acuerdo a su competencia”¹².

C. Respuesta de la sociedad accionada y las personas y entidades vinculadas

⁶ Expediente digital T-9.694.865, “Demanda.pdf”, p. 1.

⁷ La actuación adelantada por parte de la Defensoría del Pueblo consistió en dar trámite a la queja presentada por el actor y, en consecuencia, hizo un “llamado al respeto y a la garantía de los derechos de la población OSIGD. Así mismo, en caso de que las actuaciones adelantadas por el hotel no se ajusten a las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales del ordenamiento jurídico colombiano, se exhorta a que se tomen las medidas correspondientes para reparar las afectaciones causadas al señor *Joaquín*, y para prevenir que vuelvan a presentarse actos de discriminación a causa de la identidad de género u orientación sexual de las personas en su establecimiento”. También informó que la solicitud debía ser cumplida en el término de 5 días. Expediente digital T-9.694.865, “10CONTESTACION.pdf”. P. 16 y 17. En esa medida, no se puede considerar una petición en estricto sentido.

⁸ Expediente digital T-9.694.865, “Demanda.pdf”, p. 2.

⁹ *Ibidem*. Es necesario precisar que la denuncia ante las autoridades mencionadas fue presentada directamente por la Defensoría Regional de San Andrés, para que estas adelantaran las actuaciones correspondientes. Tal actuación fue realizada en cumplimiento de las funciones encomendadas a esa entidad por la Ley 24 de 1992 y el Decreto 25 de 2014.

¹⁰ Expediente digital T-9.694.865, “Demanda.pdf”, p. 4.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

10. Mediante el Auto del 18 de agosto de 2023¹³, el Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla admitió la solicitud de tutela y vinculó a los señores *David* y *Pedro* para que se pronunciaran acerca de los hechos. También, al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, y a la Inspección de Policía del departamento mencionado.

*Respuesta del señor Pedro*¹⁴

11. El señor *Pedro* señaló que dado que no tiene relación con el Hotel no le consta que este haya vulnerado los derechos fundamentales del actor. En consecuencia, solicitó su desvinculación del proceso en tanto no se acredita la legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene la facultad para reactivar la membresía que el accionante requiere y tampoco está llamado a ofrecer disculpas por las actuaciones del establecimiento en cuestión.

*Respuesta de la Inspección de Policía del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*¹⁵

12. La inspectora de policía del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina planteó que una vez se enteró de la solicitud hecha por la Defensoría del Pueblo en favor del actor, fijó como fecha de “mediación policiva” entre este y el señor *Pedro* el 28 de agosto de 2023 a las 9 a.m. En consecuencia, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto, puesto que la pretensión del accionante ya había sido resuelta.

*Respuesta de la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla*¹⁶

13. La fiscal local 2 de Intervención Temprana de San Andrés Islas manifestó que el 20 de junio de 2023 recibió un oficio remitido por la Defensoría del Pueblo, mediante el cual le ponía en conocimiento los hechos denunciados por el actor. En consecuencia, el 22 del mismo mes y año, procedió a remitir el asunto a la Inspección de Policía del departamento para que adoptara las medidas necesarias para la resolución del asunto. Sostuvo que en esa fecha también se le informó al actor sobre el trámite impartido a su querrela con el fin de garantizar sus derechos.

14. Expuso también que el 22 de agosto de 2023 se creó la denuncia por el presunto delito de “actos de racismo o discriminación” cuyo conocimiento correspondió a la “Fiscalía Seccional 01”. Por lo expuesto, afirmó que la entidad no ha vulnerado los derechos del accionante y, por el contrario, lo ha mantenido informado sobre todo aquello relacionado con su denuncia.

Respuesta de David

¹³ Expediente digital T-9.694.865, 04AUTOADMITE.pdf.

¹⁴ Expediente digital T-9.694.865, 08CONTESTACION.pdf.

¹⁵ Expediente digital T-9.694.865, 09CONTESTACION.pdf.

¹⁶ Expediente digital T-9.694.865, 11CONTESTACION.pdf.

15. El señor *David* se limitó a manifestar que desconoce las “características personales y personalísimas del accionante”¹⁷ y que tampoco tiene conocimiento del estado de la membresía que el actor solicita reactivar. Por ello, solicitó ser desvinculado del proceso de tutela.

*Respuesta de Empresa de Hotelería*¹⁸

16. El representante legal de *Empresa de Hotelería* sostuvo que la gerencia del hotel no ha cancelado ni terminado la membresía del accionante. A su vez, que este puede hacer uso del gimnasio “con la obligación de efectuar de manera oportuna los pagos mensuales establecidos y guardar un comportamiento respetuoso y armónico con las demás personas que utilizan el gimnasio, tal y como se les exige indistintamente a todos los usuarios”¹⁹.

17. Señaló que en la misma fecha en que respondió la tutela también dio contestación a la petición que el accionante había presentado a través de la Defensoría del Pueblo. Explicó que la tardanza en la respuesta obedeció a que dicha solicitud había sido remitida a un correo equivocado.

18. Asimismo, manifestó que el Hotel no ha vulnerado los derechos del accionante y que, como se mencionó, este “puede activar su membresía cuando lo desee”.

19. Finalmente, precisó que se opone a la pretensión dirigida a que su representado ofrezca disculpas públicas, pues sus empleados no realizaron ningún comportamiento censurable y son respetuosos de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI. Además, señaló que se debía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la petición presentada por la Defensoría del Pueblo, en la medida en que esta ya había sido resuelta.

20. El departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina guardó silencio.

D. Decisión de tutela de primera instancia que se revisa

21. El Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla, mediante la Sentencia del 1° de septiembre de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo. Señaló que de lo expuesto por el accionante se evidenció que la cancelación de la membresía se dio como consecuencia del altercado en el que estuvo involucrado junto con otro usuario del gimnasio. Además, sostuvo que el actor no allegó prueba que le permitiera al despacho concluir que la decisión del Hotel tuvo como fundamento la orientación sexual del actor o que se debiera a un acto de discriminación en su contra.

22. A su vez, señaló que en virtud de la Ley 1480 de 2011²⁰ el consumidor se encuentra protegido frente a actos de discriminación. En consecuencia, afirmó

¹⁷ Expediente digital T-9.694.865, 12CONTESTACION.pdf, p. 2.

¹⁸ Expediente digital T-9.694.865, Anexo secretaria Corte 06-2Contestación a tutela exp 2023-00197 - 23ago23.pdf. Si bien el juez de primera instancia no relaciona esta respuesta en la respectiva sentencia e indica que no se obtuvo respuesta por parte del hotel, se advirtió que el accionado envió la correspondiente contestación de manera oportuna.

¹⁹ *Ibid.*, p. 2.

²⁰ “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

que es la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de investigar los hechos narrados y determinar si la cancelación de la membresía por parte del Hotel tuvo como fundamento la orientación sexual del actor y, con ello, se constituyó un acto de discriminación en su contra.

23. También, expuso que la Fiscalía Seccional del departamento ya tiene conocimiento de los hechos y que es a esta entidad a la que le corresponde continuar con el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico y dar el trámite correspondiente a la denuncia presentada por el actor. Asimismo, manifestó que la respectiva inspección de policía ya había fijado fecha para la mediación entre el actor y el señor *Pedro*.

24. Así las cosas, sostuvo que no se acreditó el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la tutela, más si de lo allegado al expediente no se advierte que el actor se encuentre ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

25. La decisión no fue impugnada.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

26. Mediante el Auto del 12 de febrero de 2024, el suscrito magistrado consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la presente solicitud de tutela²¹.

27. Vencido el término otorgado para allegar lo solicitado, la Secretaría de esta corporación remitió al despacho los escritos remitidos por la *Empresa de Hotelería* y el fiscal 01 Seccional de San Andrés Isla en respuesta al Auto del 12 de febrero de 2024.

*Respuesta de Empresa de Hotelería*²²

28. El representante legal de *Empresa de Hotelería*, en respuesta al requerimiento realizado por esta Corte, sostuvo que: (i) el Hotel nunca canceló la membresía del actor al gimnasio, pues (ii) la discusión ocurrida entre el accionante y el señor *David* no era una razón suficiente para su cancelación. (iii) Luego del altercado en mención no se desactivó la membresía de ninguna de las personas involucradas. (iv) A la fecha del envío de la respuesta, tanto la membresía del señor *David*, como la del accionante continúan activas. Además, (v) informó que él personalmente había conversado con el señor *Joaquín* en varias ocasiones con el fin de invitarlo a continuar con el uso de los servicios del gimnasio. Asimismo, afirmó que la gerencia del Hotel no le envió comunicación alguna al accionante en la que le informara la cancelación de su membresía al gimnasio²³.

29. Sostuvo también que solo hasta el 23 de agosto de 2023, la gerencia del Hotel envió respuesta a la petición remitida por la Defensoría del Pueblo, ya

²¹ En la providencia mencionada se decide: PRIMERO. REQUERIR, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a *Empresa de Hotelería* para que, de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991²¹, se pronuncie sobre los hechos de la solicitud de tutela e informe las razones por las cuales se decidió cancelar la membresía de gimnasio de *Joaquín*. Además, para que informe cuál es la situación actual de la membresía de gimnasio del señor *David*.

²² Expediente digital T-9.694.865. “Anexo secretaria Corte 09Respuesta Revisión Accion Tutela - Joaquín 20feb24.pdf”.

²³ *Ibid.*, p.1.

que esta última había sido enviada a un correo electrónico equivocado. En dicha contestación se expuso que: “Ni el Hotel ni yo como gerente hemos decidido cancelar la membresía de *Joaquín* en el gimnasio. Tan pronto tuvimos conocimiento de la discusión que sostuvieron *David* y *Joaquín* les manifestamos nuestro rechazo y preocupación, pues como usuarios deben respetarse mutuamente y utilizar los equipos del gimnasio de manera armónica, advirtiéndole que el Hotel no permite conductas o expresiones homofóbicas o discriminatorias. Personalmente llamé a *Joaquín* el 16 de junio de 2023 en compañía del coordinador de eventos, *Luis*, para manifestarle que lamentábamos la situación que se había presentado con *David* y que cada uno podría continuar utilizando las instalaciones del gimnasio haciendo uso de sus membresías, pero era importante que lo hicieran en un contexto de respeto mutuo y respeto por los demás usuarios del gimnasio”²⁴.

30. Asimismo, allegó un documento en el que certifica que la membresía en cuestión sigue activa y que el actor puede continuar haciendo uso del gimnasio siempre y cuando pague las respectivas cuotas mensuales²⁵.

*Respuesta de la Fiscalía 01 Seccional de San Andrés Isla*²⁶

31. El fiscal 01 Seccional de San Andrés Isla manifestó que en ese despacho se adelanta una indagación por el delito de “Actos de Racismo o Discriminación”, debido a los hechos que fueron puestos en conocimiento por parte de la Defensoría del Pueblo, a petición del actor. En consecuencia, sostuvo que se le ordenó a la policía judicial escuchar a las partes involucradas, a los testigos y practicar las respectivas inspecciones.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

32. Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Examen de procedencia de la solicitud de tutela

33. La Sala encuentra que en el presente caso la solicitud de tutela cumple los requisitos generales de procedencia, a saber: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad, y (iii) inmediatez.

Legitimación en la causa

34. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución establece que la solicitud de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

²⁴ Expediente digital T-9.694.865. “Anexo secretaria Corte 05-2Respuesta a Defensoría Regional Rad 2023020890 SP - 23ago23.pdf”. P.1

²⁵ Expediente digital T-9.694.865. “Anexo secretaria Corte 10Certificado Membresia Joaquín - Sungym 20feb24.pdf”.

²⁶ Expediente digital T-9.694.865. “Anexo secretaria Corte RESPUESTA ACCION TUTELA.pdf”.

35. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁷ señala que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

36. En esta oportunidad la solicitud de tutela fue presentada por *Joaquín*, quien reclama la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, de petición y al debido proceso.

37. *Legitimación en la causa por pasiva*. El mismo artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad e, incluso, contra particulares en los casos descritos por la ley²⁸. Por su parte, el artículo 42 del decreto establece en qué casos procede la tutela contra particulares. Así, la legitimación en la causa por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona llamada a responder por la vulneración o la amenaza de un derecho fundamental.

38. En línea con lo expuesto, esta Corte, en la interpretación de las normas sobre la materia, ha fijado una serie de subreglas jurisprudenciales en relación con la procedencia de la tutela contra particulares. Al respecto, ha señalado que procede cuando (i) los particulares están encargados de la prestación de un servicio público; o (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión²⁹.

39. En el caso objeto de análisis se advierte que, presuntamente, el actor se encontraba en estado de indefensión, pues los hechos y la supuesta práctica de la conducta que consideró discriminatoria fue ejecutada por el Hotel, así como por su gerencia, quienes ejercen el control sobre los usuarios del gimnasio. En esa medida, se entiende que la conducta cuestionada derivó en que el accionante no contara con los medios para resistir o hacer frente a la presunta amenaza de sus derechos fundamentales. En consecuencia, se constata que *Empresa de Hotelería*, que es el particular al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, está legitimado en la causa por pasiva.

40. En el caso de *David y Pedro* la Sala advierte que debido a la ausencia de una relación de subordinación o indefensión entre el accionante y los mencionados señores, estos últimos no se encuentran legitimados en la causa por pasiva para hacer parte del proceso. Esto, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela procede entre particulares, únicamente cuando ocurre alguno de estos eventos: (i) los particulares están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo, o (iii) la persona que solicita

²⁷ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²⁸ Frente a este segundo grupo, el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución precisa que 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.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2019.

el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión. Por lo tanto, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

41. En relación con el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se advierte que si bien el actor da a entender que la entidad debía ser vinculada al trámite, lo cierto es que no menciona alguna conducta que le sea atribuida a la entidad territorial y le haya generado la vulneración de los derechos alegados. A su vez, se observa que no está dentro de sus competencias satisfacer las pretensiones señaladas por el accionante. En esa medida, al no acreditarse la legitimación en la causa por pasiva, se ordenará su desvinculación del presente proceso.

42. Finalmente, respecto de la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, y la Inspección de Policía del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entidades a quienes se les atribuye no haber adelantado las actuaciones necesarias respecto de la denuncia presentada por el actor, la Sala advierte que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva en su calidad de autoridades, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991³⁰

Subsidiariedad

43. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

44. En el caso bajo estudio, se advierte que el juez de instancia resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela bajo el argumento de que es la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de investigar los hechos presentados y determinar si la supuesta cancelación de la membresía del gimnasio por parte del Hotel tuvo como fundamento la orientación sexual del actor o se configuró un acto de discriminación en su contra. Esto en virtud de la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor.

45. Sin embargo, se advierte que si bien el Estatuto del Consumidor establece el derecho a la igualdad de los consumidores en el sentido de que deben ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria³¹, no dispone un procedimiento o trámite que se pueda adelantar cuando se presentan actos de discriminación por parte de un prestador de servicios.

46. Además, la Sala observa que lo que pretende el actor es que se ordene al Hotel reactivar su membresía del gimnasio y ofrecer disculpas públicas por lo ocurrido. A su vez, capacitar a sus empleados “en materia de conceptos de

³⁰ El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece: “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”.

³¹ Numeral 1.12 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.

género y respeto a los derechos de las personas LGBTI, y adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que se vuelvan a cometer actos de discriminación a causa de la orientación sexual de las personas dentro de su establecimiento”. Así, es claro que el fin de la solicitud de tutela presentada es el restablecimiento de los derechos del accionante y que se evite que en el futuro vuelva a ocurrir una situación semejante.

47. En esa medida, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “para casos de discriminación, la acción de tutela garantiza la protección completa de derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Lo anterior, por cuanto este mecanismo no se limita a la declaratoria de responsabilidades, sino que permite, además, evitar la vulneración de derechos o restaurarlos, si es del caso. Esto, habida cuenta de la inexistencia de mecanismos jurisdiccionales ordinarios a los que los accionantes puedan acudir para la protección [de los derechos]”³².

48. Ahora, si bien otro de los argumentos del juez de instancia para declarar la improcedencia de la solicitud de tutela es que la Fiscalía y la Inspección de Policía ya tenían conocimiento del asunto, lo cierto es que lo que pretende el accionante es que estas entidades adelanten las actuaciones necesarias para darle trámite a las denuncias que presentó la Defensoría. Además, que se le informe sobre las actuaciones que se han adelantado. En esa medida, la pretensión del actor no se satisface únicamente con el hecho de que las entidades tengan conocimiento del asunto, por lo que dicho argumento no es suficiente para llegar a la conclusión de que la solicitud de amparo es improcedente. Esto sumado a que, en principio, el accionante no dispone de otra alternativa judicial o administrativa para obtener lo reclamado.

49. Así las cosas, en vista de que el actor no cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer efectiva sus pretensiones, se concluye que la solicitud de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

Inmediatez

50. La acción de tutela está instituida en la Constitución como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección *inmediata* de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares.

51. Así, uno de los principios que rigen la procedencia de la tutela es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

52. En el caso concreto, la solicitud de tutela fue admitida el 18 de agosto de 2023³³. Por su parte, el actor manifestó que el 16 de junio de 2023 recibió la

³² Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2024.

³³ Se toma este dato porque en el expediente no aparece la fecha de la presentación de la solicitud de tutela.

comunicación en la que supuestamente se le informa la cancelación de su membresía al gimnasio, y el 20 de junio de ese mismo año envió, por medio de la Defensoría del Pueblo, la petición y denuncia ante la Fiscalía de los hechos ocurridos. Es decir, transcurrieron aproximadamente dos meses entre la última actuación de la sociedad accionada y la presentación de la solicitud de amparo. Así las cosas, la Sala entiende cumplido el requisito de inmediatez al considerar que se trata de un término razonable y proporcionado.

C. Planteamiento del problema jurídico

53. En el presente caso, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si *Empresa de Hotelería* vulneró el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación³⁴ del señor *Joaquín*, al presuntamente cancelar su membresía del gimnasio debido a un altercado ocurrido con otro usuario de este. Lo anterior, en la medida en que mientras al accionante supuestamente se le canceló el servicio, al otro usuario se le permitió seguir haciendo uso de las instalaciones del gimnasio.

54. En segundo lugar, determinar si la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, y la Inspección de Policía del departamento de San Andrés vulneraron el derecho al debido proceso del señor *Joaquín* al presuntamente no adelantar las actuaciones correspondientes para dar trámite a la denuncia presentada por actos de discriminación.

55. Una vez resuelto lo anterior, la Sala revisará si el fallo proferido dentro del proceso de la referencia debe ser confirmado por estar ajustado a derecho o revocado por carecer de fundamento, de acuerdo con los artículos 33 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

56. Para dar respuesta al problema jurídico formulado la Sala realizará una breve referencia a (i) la prohibición de discriminación por orientación sexual; (ii) el derecho al debido proceso y la publicidad o notificación de las actuaciones procesales, y (iii) la carencia actual de objeto por hecho superado. Luego, procederá a (iv) resolver el caso concreto.

D. La prohibición de discriminación por orientación sexual

57. El derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, implica que todas las personas reciban el mismo trato y protección por parte de las autoridades. Además, que gocen “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”. En esa medida, el Estado se encuentra en la obligación de “promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y, a su vez, proteger especialmente a quienes “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

58. Esta Corte ha entendido la discriminación como un acto o conducta arbitraria e injustificada que tiene como objeto perjudicar, dominar o ignorar a

³⁴ Si bien el actor alega la vulneración de otros derechos fundamentales, entre ellos, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y de petición, lo cierto es que sus argumentos dan cuenta de razones que permiten estimar vulnerado, principalmente, su derecho a la igualdad y no discriminación.

un sujeto o grupo específico, con base en prejuicios sociales o estereotipos contruidos de sexo, raza, origen y posiciones políticas, entre otros³⁵. Así, actuaciones como las descritas implican un trato desigual sin justificación alguna que no solo derivan en una carga que la persona afectada no está en la obligación de soportar, ni jurídica ni moralmente, sino que además van en contra de principios constitucionales como la dignidad y la igualdad. Estas conductas, generalmente, se presentan en prácticas sociales o institucionales³⁶.

59. En cuanto a la orientación sexual, este tribunal ha reconocido que esta “se relaciona con los deseos, sentimientos y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse entre las personas. En este ámbito pueden presentarse diversas manifestaciones, tales como la heterosexualidad, la homosexualidad, la bisexualidad o la asexualidad, las cuales constituyen expresiones legítimas y constitucionalmente relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que sobre ellas pueda presentarse injerencia alguna de agentes externos como el Estado o los particulares”³⁷.

60. Ahora, también se debe tener presente que, como lo ha reconocido esta Corte, el concepto de orientación sexual se encuentra en constante transformación dependiendo de la experiencia y plan de vida de cada individuo, lo que hace que no sea entendido como un término excluyente, sino que es constantemente revaluado según la percepción e identificación de cada persona respecto de su sexualidad³⁸.

61. En igual sentido, se debe recordar también que esta Corte “ha reconocido que las personas que pertenecen a la población LGBTIQ+ son sujetos de especial protección constitucional. Esto, habida cuenta de que son ‘un grupo históricamente marginado y por tanto sometido a una discriminación estructural’. La Corte ha precisado que la referida discriminación estructural se predica de la ‘preponderancia contextual de patrones sexistas y estándares de normalización que tienden a invisibilizar la problemática de la desprotección’ del referido grupo poblacional”³⁹.

62. Ahora, en relación con la discriminación debido a la orientación sexual, la jurisprudencia constitucional de manera continua y pacífica ha sostenido que toda clase de acciones u omisiones que impliquen un trato desigual por esta razón, sin un fin legítimo, se encuentran prohibidas. Esto porque no existe justificación para la discriminación con ocasión de la orientación sexual de una persona⁴⁰.

63. En esa línea, la Corte ha reiterado que en múltiples ocasiones las actuaciones discriminatorias en contra de la población LGBTIQ+ se invisibilizan, pasan desapercibidas, se consideran irrelevantes o simplemente se ignoran. En consecuencia, el juez constitucional está en la obligación de evaluar este tipo de casos no solo aplicando un enfoque diferencial que tenga en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran estas personas, sino

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2019.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-068 de 2021 y T-199 de 2023.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2024.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2019.

también a la luz del principio de dignidad humana. Esto, de manera que sea posible encontrar una solución en derecho que reivindique su dignidad⁴¹.

64. Entonces, este tribunal ha entendido que, en principio, cualquier diferenciación que se realice con base en la orientación sexual de una persona se presume discriminatoria. Por lo tanto, estas distinciones deben ser proporcionadas y encontrar justificación en un fin constitucionalmente legítimo⁴². Así, de advertirse que no existe tal fundamento, la práctica en cuestión conllevaría una injerencia indebida en el desarrollo del plan de vida de la persona afectando su dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad⁴³.

65. De conformidad con lo anterior, esta Corte sostiene que existen ciertos criterios que permiten identificar actuaciones que podrían ser discriminatorias por razones de orientación sexual. Así, se debe analizar si la medida o conducta en cuestión “(i) estuvo fundada en ese criterio sospechoso de discriminación, (ii) ‘no fue justificada como una herramienta para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso’, (iii) ‘produjo un trato desigual en contra de una persona o colectividad, con efectos nocivos que debilitan las posiciones jurídicas *ius* fundamentales de los mismos’ y (iv) configuró un perjuicio”⁴⁴.

66. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, en aplicación de la carga dinámica de la prueba, no le corresponde a quien denuncia un acto de discriminación demostrar su configuración. Por el contrario, la carga procesal recae en la persona o entidad que ejecutó la conducta y por lo tanto está en la obligación de desvirtuar el actuar discriminatorio. Lo anterior porque, en principio, quien ejecuta la acción u omisión está en mejor posición para demostrar que su motivación en nada se relaciona con la orientación sexual del afectado⁴⁵.

E. El derecho al debido proceso y la publicidad o notificación de las actuaciones procesales. Reiteración jurisprudencial⁴⁶

67. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Este derecho es una manifestación de los límites al poder estatal que busca proteger a los asociados de las actuaciones ilegales de las autoridades, procurando el respeto por las formas de cada juicio.

68. El debido proceso es exigible a todas las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritas. Por lo tanto, los obligados a garantizar este derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumplen funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-033 de 2024 y T-068 de 2021.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-365 de 2022.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2024.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Se sigue la doctrina planteada en la Sentencia T-022 de 2024.

69. La mencionada garantía en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del comentado postulado superior, tales como (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (v) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra⁴⁷.

70. Una de las garantías mínimas del debido proceso es la publicidad. Conforme al desarrollo jurisprudencial, el principio de publicidad implica el deber de los jueces en los procesos y las actuaciones judiciales de dar a conocer sus decisiones tanto a las partes como a los otros sujetos procesales, mediante las comunicaciones o las notificaciones que para el efecto consagre el ordenamiento jurídico.

71. El principio de publicidad es un instrumento indispensable para la realización del debido proceso y el derecho de defensa, pues si las decisiones judiciales no son públicas los distintos sujetos procesales no pueden ejercer los derechos de contradicción y de impugnación. En efecto, mediante el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, y de las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, se previene cualquier actuación oculta o arbitraria contraria a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública. Así, el derecho fundamental al debido proceso debe ser observado en la totalidad de las actuaciones administrativas y judiciales⁴⁸.

F. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia⁴⁹

72. La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que existen eventos en los que debido a la desaparición o modificación de las circunstancias que sirvieron de fundamento para presentar la solicitud de tutela, esta pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial. En esa medida, estas situaciones llevan a que se configure una carencia actual de objeto.

73. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos este tribunal ha sostenido que el fin de la acción de tutela es lograr una protección efectiva de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, lo que justifica la necesidad de que el juez adopte una decisión. Sin embargo, puede ocurrir que con posterioridad a la activación de la jurisdicción constitucional la situación haya sido superada o de alguna manera resuelta y, por lo tanto, no tendría sentido un pronunciamiento puesto que la respectiva orden caería en el vacío⁵⁰, configurándose así una carencia actual de objeto.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Se toma la doctrina planteada en la Sentencia T-199 de 2023.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

74. En esa línea, esta Corte ha reconocido que la carencia actual de objeto se puede dar por tres circunstancias, a saber: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) el hecho sobreviniente.

75. El hecho superado, que interesa a esta causa, se configura en aquellos casos en los que lo pretendido vía tutela ha sido satisfecho debido al actuar del accionado. Es decir, aquello que se pretendía obtener mediante la orden judicial sucedió antes de adoptar el respectivo fallo. Así, se ha reconocido que cuando esto ocurre el juez constitucional debe verificar que: (i) se haya satisfecho por completo lo solicitado mediante la tutela, y (ii) que la entidad o persona accionada, voluntariamente, sea quien haya cumplido con la respectiva pretensión .

G. Análisis del caso concreto

76. La Sala debe determinar si el Hotel vulneró el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del señor *Joaquín*, al presuntamente cancelar su membresía del gimnasio debido a un altercado ocurrido con otro usuario de este. Lo anterior, en la medida en que mientras al accionante supuestamente se le canceló el servicio, al otro usuario se le permitió seguir haciendo uso de las instalaciones del gimnasio. A su vez, si la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, y la Inspección de Policía del departamento de San Andrés vulneraron el derecho al debido proceso del señor *Joaquín*, al presuntamente no adelantar las actuaciones correspondientes para dar trámite a la denuncia presentada por actos de discriminación.

77. De acuerdo con lo narrado por el accionante, el 16 de junio de 2023 se le comunicó la cancelación de su membresía del gimnasio del Hotel, debido a un altercado que había tenido con el señor *David* (no se allegó documento o prueba de la referida comunicación). Sin embargo, el actor sostuvo que tenía conocimiento de que este último continuaba utilizando el referido gimnasio y ni siquiera fue objeto de un llamado de atención. Esta situación, según indicó, constituye “un claro trato diferenciado y un acto de discriminación en razón a mi orientación sexual”⁵¹.

78. Manifestó que publicó un video en sus redes sociales en el que expuso lo sucedido, lo que derivó en la recepción de comentarios que afectaban su buen nombre por parte del señor *Pedro*, quien lo amenazó con agredirlo físicamente.

79. En consecuencia, el 20 de junio de 2023, la Defensoría del Pueblo le hizo un traslado al Hotel de la queja presentada por el actor. En esa oportunidad, la entidad le “hace un llamado al respeto y a la garantía de los derechos de la población OSIGD”⁵² y le solicita tomar las medidas necesarias para reparar las afectaciones causadas, además, para evitar que en el futuro una situación semejante vuelva a ocurrir en el establecimiento. Sin embargo, el señor *Joaquín* afirmó que no había recibido respuesta por parte de la sociedad accionada ni había sido contactado por las autoridades mencionadas.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Expediente digital T-9.694.865, “10CONTESTACION.pdf”, p. 16.

80. También mediante sendos oficios la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de las funciones encomendadas a esa entidad por la Ley 24 de 1992 y el Decreto 25 de 2014, presentó la denuncia por “discriminación ante la Fiscalía Seccional y la Inspección de Policía con relación a las amenazas en contra de [la] integridad física” del accionante por la conducta del señor *Pedro*.

81. Por su parte, la Fiscalía Local 2 de Intervención Temprana señaló que el 22 de junio de 2023 remitió la denuncia presentada por el accionante a la inspección de policía correspondiente, para que adoptara las medidas necesarias para la resolución del asunto. Sostuvo que en esa fecha también le informó al accionante sobre el trámite impartido a su querrela con el fin de garantizar sus derechos⁵³. Asimismo, la inspectora de policía del departamento informó que había fijado “mediación policiva” entre el actor y el señor *Pedro* para el 28 de agosto de 2023 a las 9 a.m.⁵⁴.

82. Finalmente, los señores *David* y *Pedro* solicitaron ser desvinculados del proceso al considerar que no se encontraban legitimados en la causa por pasiva.

83. En sede de revisión el representante legal de la sociedad accionada manifestó que las membresías del gimnasio tanto del actor como del señor *David* nunca fueron canceladas. También, expuso que en efecto la membresía del accionante aún se encontraba vigente y, a su vez, que él personalmente había conversado con el actor en varias oportunidades con el fin de invitarlo a que continuara asistiendo al gimnasio del establecimiento. Además, afirmó que la gerencia del Hotel no había enviado comunicación alguna en la que se le informara al señor *Joaquín* sobre la cancelación de su membresía al gimnasio.

84. Por su parte, la Fiscalía Local 01 de San Andrés Isla sostuvo que se le ordenó a la policía judicial escuchar a las partes involucradas, a los testigos y practicar las respectivas inspecciones en el marco del trámite impartido a la denuncia presentada por el actor.

85. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala considera necesario recordar que, como lo ha sostenido esta Corte de manera constante y pacífica, la población LGBTIQ+ es sujeto de especial protección constitucional y cualquier tipo de discriminación por razón de la orientación sexual de una persona, sin un fin legítimo, se encuentra prohibida. Así, el juez constitucional está en la obligación de evaluar este tipo de casos no solo aplicando un enfoque diferencial que tenga en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran estas personas, sino también el principio de dignidad humana.

86. En esa medida, se debe analizar también si la práctica o conducta en cuestión (i) estuvo fundada en ese criterio sospechoso de discriminación; (ii) no fue justificada como una herramienta para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso; (iii) produjo un trato desigual en contra de una persona o colectividad, con efectos nocivos que debilitan las posiciones jurídicas *ius* fundamentales de estos, y (iv) configuró un perjuicio. Además, teniendo en cuenta que la carga de la prueba se invierte, por lo tanto, corresponde a quien

⁵³ Expediente digital T-9.694.865, 11CONTESTACION.pdf, p. 8.

⁵⁴ Expediente digital T-9.694.865, “09CONTESTACION.pdf”, p. 9.

ejerce la práctica cuestionada demostrar que esta no tiene como fundamento un elemento de discriminación.

87. Ahora bien, de lo allegado al proceso se advierte que, en este caso, si bien el actor pudo considerar que se configuraba un acto discriminatorio por parte de la sociedad accionada luego del inconveniente ocurrido con otro usuario del gimnasio, lo cierto es que el Hotel demostró que en esta oportunidad no hubo la mencionada discriminación. Lo anterior si se tiene en cuenta que el representante legal de la sociedad afirmó y certificó⁵⁵ que la membresía en cuestión nunca fue cancelada y que, en efecto, de continuar pagando las respectivas cuotas mensuales, el solicitante podía seguir haciendo uso de los servicios del gimnasio del establecimiento sin inconveniente alguno. A su vez, manifestó que ha conversado con el accionante en varias oportunidades para invitarlo a que continúe utilizando los mencionados servicios.

88. En esa línea, por lo expuesto, se podría afirmar que la sociedad accionada cumplió con su carga probatoria según los criterios jurisprudenciales antes vistos. Además, la Sala no cuenta con elementos adicionales que demuestren que la conducta cuestionada existió, pues el actor no allegó al proceso la supuesta comunicación que recibió por parte del Hotel en la que se le informaba sobre la cancelación de la membresía, y tampoco se pronunció sobre la respuesta que este último envió en sede de revisión.

89. En consecuencia, la Sala observa que la medida que el accionante cuestionaba como discriminatoria en realidad no ocurrió porque, como se evidenció, su membresía del gimnasio nunca fue cancelada y de hecho todavía se encuentra activa. En otras palabras, no se puede afirmar que el Hotel ejerció una conducta desproporcionada e injustificada que causó un perjuicio al señor *Joaquín* por razón de su orientación sexual, dado que la supuesta actuación que se controvierte, en realidad, nunca existió.

90. Además, como se observó, la sociedad accionada también dio respuesta⁵⁶ a la solicitud de la Defensoría del Pueblo mediante la cual, en virtud de la queja presentada por el actor, se exhortaba al Hotel a que tomara las medidas correspondientes para reparar las afectaciones causadas al señor *Joaquín*, y “para prevenir que vuelvan a presentarse actos de discriminación a causa de la identidad de género u orientación sexual de las personas en su establecimiento”⁵⁷.

91. Ahora, respecto del cuestionamiento relacionado con las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, Seccional San Andrés Isla, y la Inspección de Policía del departamento se observa lo siguiente: la denuncia fue presentada directamente por la Defensoría del Pueblo, Regional San Andrés. Es decir, dicha entidad fue la que puso en conocimiento de la respectiva Fiscalía las presuntas conductas homofóbicas y discriminatorias de las que fue objeto el accionante. En esa medida, se infiere que hubo una denuncia por actos de

⁵⁵ En la certificación se lee: “El Señor Joaquín [...] mantiene la membresía vigente al GYM, ubicado en el Empresa de Hotelería, ya que la membresía (sic) se adquiere mediante un único pago durante el proceso de inscripción”. Expediente digital T-9.694.865, “Anexo secretaria Corte 10Certificado Membresía Joaquín - Sungym 20feb24.pdf”.

⁵⁶ Expediente digital T-9.694.865. “Anexo secretaria Corte 05-2Respuesta a Defensoría Regional Rad 2023020890 SP - 23ago23.pdf”, p. 1.

⁵⁷ Expediente digital T-9.694.865, “10CONTESTACION.pdf”, p. 16.

discriminación, conducta tipificada en el artículo 134A del Código Penal⁵⁸. También, se advierte que la Defensoría dio a conocer a la Fiscalía sobre los comentarios y amenazas de agresión física que estaba recibiendo el actor a través de sus redes sociales.

92. Frente a estos últimos hechos, el 22 de junio de 2023 la Fiscalía remitió a la Inspección de Policía la “querrela” presentada. La remisión se hizo a través de correo electrónico, el cual fue enviado con copia a la dirección de correo del actor y la Defensoría del Pueblo⁵⁹. En este documento se señala lo siguiente: “conforme a la competencia de los inspectores de policía de conocer las contravenciones que trata el Código Nacional de Policía y Convivencia, me permito dar traslado de la querrela remitida por la DEFENSORIA DEL PUEBLO, poniendo en conocimiento unos hechos presentados al ciudadano JOAQUÍN, una vez analizado los hechos revisten (sic) en el Código Nacional de Policía en su Artículo 26 ‘Es deber de todas las personas en el territorio nacional comportarse de manera favorable a la convivencia. Para ello, además de evitar comportamientos contrarios a la misma, deben regular sus comportamientos a fin de respetar a las demás personas, en el ejercicio de sus derechos y deberes ciudadanos, en su vida, honra y bienes, de conformidad con la Constitución Política y las leyes, y especialmente con lo dispuesto en la presente ley.’ Y su Artículo 27. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad, en su numeral: 4. Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio”⁶⁰.

93. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el 22 de junio de 2023, ya la Fiscalía le había informado al actor acerca de la remisión de la querrela relacionada con las amenazas de agresión a la Inspección de Policía competente. Por lo tanto, no es preciso afirmar que la Fiscalía no se había puesto en contacto con el señor *Joaquín* para informarle acerca de las actuaciones que había adelantado en relación con las amenazas por él recibidas. En consecuencia, la Sala no advierte que la mencionada entidad haya incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso del accionante en relación con esto último.

94. Respecto de la denuncia por actos de discriminación, el 22 de agosto de 2023 la Fiscalía creó la noticia criminal a partir de la denuncia presentada por la Defensoría, a la que le correspondió el radicado 880016001208202310731 y fue asignada a la Fiscalía 01 Local⁶¹. El día 23 de ese mismo mes y año, se le envió al actor “notificación de apertura de indagación” en la que, además, se le indicó lo siguiente: “Por medio de la presente me permito informarle el trámite realizado a su denuncia allegada a esta Seccional por conducto de la Defensoría del Pueblo, él (sic) cual se procedió a crear denuncia bajo el número de noticia criminal 880016001208202310731 por el delito de Actos de Racismo o Discriminación. ART. 134 C.P, la cual fue asignada de manera automática a la Fiscalía Seccional 01 por competencia”⁶².

⁵⁸ El artículo 134A del Código Penal señala: “El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁵⁹ Expediente digital T-9.694.865. “11CONTESTACION.pdf”, p. 10.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibid.*, p. 9.

⁶² *Ibid.*, p. 8.

95. Ahora, es cierto que este último trámite se hizo con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela⁶³. Sin embargo, se puede concluir que si bien en un primer momento pudo existir una vulneración al debido proceso en lo relacionado con la denuncia por actos de discriminación, lo cierto es que, como se vio, durante el trámite de tutela se le informó al actor sobre la apertura de indagación por este delito. En esa medida, en principio, (i) lo solicitado mediante la tutela se satisfizo, y (ii) la entidad, voluntariamente, cumplió con la respectiva pretensión. Por lo tanto, la Sala considera que se configuró un hecho superado frente a este aspecto.

96. En relación con las actuaciones de la Inspección de Policía del departamento de San Andrés la Sala advierte que esta citó a una mediación al accionante y al supuesto agresor, la cual tenía fecha del 28 de agosto de 2023 a las 9 a.m. Lo anterior fue puesto en conocimiento del actor mediante correo electrónico enviado el 22 de agosto de 2023⁶⁴, es decir, en un momento posterior a la admisión de la solicitud de tutela.

97. Sin embargo, si bien en un primer momento pudo existir una vulneración por parte de la mencionada entidad al no dar trámite a la querrela remitida por la Fiscalía, lo cierto es que durante el proceso de tutela la inspección en cuestión adelantó la actuación pertinente, la cual se puso en conocimiento del accionante. Por tal motivo, dado que se advierte que, en principio, (i) lo solicitado mediante la tutela se satisfizo, y (ii) la entidad, voluntariamente, cumplió con la respectiva pretensión, la Sala considera que se configura un hecho superado. Ahora, si bien en el trámite de tutela y en sede de revisión no se obtuvo información sobre el resultado de la señalada mediación⁶⁵, ello no implica que la Inspección de Policía actualmente esté desconociendo el derecho al debido proceso del actor.

98. Así las cosas, si bien la Sala advierte que, contrario a lo afirmado por el juez de instancia, la solicitud de tutela es procedente, lo cierto es que no constata la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación del accionante. Por tal motivo revocará la decisión proferida por el Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla y, en su lugar, negará el amparo del mencionado derecho. Esto, toda vez que, como se mencionó, la conducta que el actor consideraba discriminatoria en realidad no ocurrió. Asimismo, se debe negar el amparo en relación con la pretensión dirigida a la Fiscalía General, Seccional San Andrés, pues no se evidenció una trasgresión de los derechos del accionante por parte de la entidad respecto del trámite impartido a la querrela presentada. A su vez, se debe declarar la carencia actual de objeto frente a las actuaciones adelantadas en el marco de la denuncia por discriminación.

99. Finalmente, procede declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con las actuaciones adelantadas por parte de la Inspección de Policía del departamento de San Andrés, en vista de que durante el trámite de tutela se atendieron los requerimientos del actor.

IV. DECISIÓN

⁶³ La tutela fue admitida el 18 de agosto de 2023. El auto admisorio fue notificado ese mismo día.

⁶⁴ Expediente digital T-9.694.865. “09CONTESTACION.pdf”, p. 9.

⁶⁵ Al consultar la página web de la Fiscalía General de la Nación solo se encontró información sobre la denuncia presentada, la cual sigue activa. La Inspección de Policía de San Andrés no tiene habilitado un canal virtual que permita consultar el estado de las actuaciones adelantadas.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 1° de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla, que declaró improcedente la solicitud de tutela del señor *Joaquín* en contra de *Empresa de Hotelería*. En su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales del accionante a la igualdad y no discriminación y al debido proceso. Esto último en relación con el trámite de la querrela que se inició como consecuencia de los comentarios y amenazas de agresión física que estaba recibiendo el actor a través de sus redes sociales.

SEGUNDO. DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por la configuración de un hecho superado, respecto de la solicitud orientada a que la Fiscalía General de la Nación informara sobre el trámite impartido a la denuncia por actos de discriminación y a que la Inspección de Policía del departamento de San Andrés adelantara las actuaciones necesarias para dar trámite a la querrela presentada por el señor *Joaquín* y le informara sobre lo correspondiente.

TERCERO. DESVINCULAR del presente proceso a los señores *David*, *Pedro* y al departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corte que suprima de toda publicación del presente fallo, el nombre y los datos que permitan identificar al actor. La reserva también recae sobre la información del expediente que esté siendo publicada en la página web de la corporación. Igualmente, ordenar por conducto de la Secretaría General, al juez de tutela y a las autoridades vinculadas al trámite que se encarguen de salvaguardar la intimidad del accionante.

QUINTO. LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes e intervinientes en el proceso de tutela, previstas en el mencionado artículo, por medio del Juzgado 3° Civil Municipal de San Andrés Isla, que fungió como juez de primera instancia.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General