

Sentencia T-1090/05

TESTIGO SOSPECHOSO-Apreciación de las pruebas según el principio de la sana crítica y presunción de buena fe

Conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan. En conclusión el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Grave afectación del interés colectivo.

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS AFRODESCENDIENTES-Discriminación por origen racial como un “criterio sospechoso” es inadmisibles por el orden constitucional y la comunidad internacional

DERECHO A LA IGUALDAD-Establecimientos públicos no pueden establecer restricciones de ingreso por motivos de discriminación racial.

INDEMNIZACION EN ABSTRACTO-Requisitos para que el juez de tutela pueda condenar

El juez de tutela puede condenar a una indemnización en abstracto, que corresponda al daño emergente ocasionado con motivo de la vulneración de los derechos fundamentales, en los términos del artículo 25 del Decreto 2591, siempre que: (i) la tutela se conceda , (ii) no se cuente con un medio judicial específico en el cual se pueda pedir el resarcimiento de los perjuicios respectivos, y (iii) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción indiscutiblemente arbitraria.

Referencia: expediente T-1132315

Acción de tutela instaurada por Johana Luz Acosta Romero contra los establecimientos de comercio La Carbonera LTDA y la discoteca QKA-YITO Lounge.

Magistrada ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Octavo Civil Municipal y el Juzgado Primero Civil del Circuito, del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, dentro de la acción de tutela instaurada por Johana Luz Acosta Romero contra los establecimientos comerciales La Carbonera LTDA y la discoteca QKA-YITO.

### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Johana Luz Acosta Romero interpuso acción de tutela contra los establecimientos comerciales del Distrito de Cartagena, La Carbonera LTDA y la discoteca QKA-YITO, por considerar vulnerado por éstos el derechos fundamental a la igualdad.

Para fundamentar su demanda la peticionaria señala los siguientes:

#### 1. Hechos

Indica que el 25 de diciembre de 2004 se disponía a celebrar la navidad en compañía de su hermana y unas amigas, en cualquiera de las discotecas del “Corralito de Piedra”.

Señala que, cerca de las diez de la noche (10:00 P.M.), se dirigieron a la discoteca “La Carbonera” y que, el guardia de seguridad les negó el acceso, indicándoles que para ese efecto debían portar un carné, haber efectuado una reservación y que -además- en ese momento, al interior del local, se realizaba una fiesta privada.

Resalta que a eso de las diez y media (10:30 P.M.), decidieron volver al sitio en mención para averiguar por las verdaderas razones por las cuales no les dejaban ingresar. Destaca que sus

amigas, todas ellas de tez blanca, se dirigieron a los vigilantes, quienes les informaron que: “nuestras amigas blancas y rubias podían entrar pero que las morenitas no podían hacerlo”.

Advierte que, acongojadas, decidieron dirigirse, siendo las once de la noche (11:00 P.M.), a la discoteca “QKA-YITO”. Aclara que una vez allí, ella y su hermana decidieron apartarse para comer algo, mientras que sus amigas “blancas y rubias” ingresaron al establecimiento sin ningún problema. No obstante, unos minutos después, cuando se registró su arribo, el portero les negó la entrada para lo cual adujo que la discoteca estaba llena y no tenían reserva correspondiente.

Considera que los actos de dichos establecimientos de comercio comportan un trato discriminatorio, y solicitan se conceda el amparo del derecho a la igualdad, y se proceda a ordenar el cese de la lesión y, si es del caso, se sancione a los accionados.

## 2. Respuesta de los Establecimientos Comerciales Demandados.

El señor Luis Miguel Jaramillo Trujillo, representante legal de la discoteca “QKA-YITO LOUNGE”, explicó que la negativa del ingreso de la accionante a ese establecimiento se produjo a partir de la temporada alta y a que la capacidad de la discoteca había llegado a su tope ese 25 de diciembre. Recalca que por razones de seguridad, cuando se llega al máximo de capacidad, no se permite la entrada de ninguna persona, ya sean, “blancas, negras, mestizas, altos, bajos, gordos o flacos”. Indica que a las 11:00 P.M., se registra la hora de mayor afluencia de público y que nunca se ha prohibido el ingreso de personas debido a su raza o cultura.

## 3. Pruebas

En el expediente de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad La Carbonera LTDA (folios 14 a 16).
- Certificado de Registro Mercantil del Establecimiento de Comercio QKA-YITO (folio 18).
- Declaración juramentada del señor Jaromir Ludwig Pitro de Zulategi (folios 28 a 30), quien como representante de la discoteca “La Carbonera” se opuso a las pretensiones de la tutela

e indicó que en nueve años de funcionamiento de su negocio, nunca se había presentado un reclamo similar y que no existe ningún tipo de obstáculo para que personas de cualquier raza ingresen al establecimiento. Sostuvo que dentro de sus clientes más “fieles” o habituales y parte de sus empleados, se encuentran personas de raza negra y que a los porteros no se les ha impartido la instrucción de impedir el acceso en razón al color de su piel.

- Declaración juramentada de la señora Yuri Caterine García Mejía, quien narró y confirmó los hechos informados por Johana Luz Acosta (folios 32 y 33).

- Declaración juramentada de Angélica Ruth Durán Díaz quien -además- afirmó que el establecimiento QKA-YITO no se encontraba lleno y que en otras ocasiones a ella si la han dejado entrar y a sus amigas de tez negra se les ha negado el ingreso en las mismas discotecas (folios 34 a 36).

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION:

### 1. Primera instancia

Del presente asunto conoce el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, quien deniega el amparo por considerar que: (i) la acción remite a un hecho consumado, (ii) los testimonios recaudados no ofrecen credibilidad debido a la relación de amistad que existe entre la peticionaria y los testigos, y (iii) no se concluye la existencia de algún acto discriminatorio de parte de los administradores de las discotecas, ya que la negativa de ingreso se registró como consecuencia de congestión presentada aquella fecha en los locales.

### 2. Impugnación

En el escrito de impugnación la actora controvierte las tesis de la primera instancia para lo cual niega que en este caso exista un hecho consumado que impida la protección del derecho. Además, censura que los testimonios se hayan menospreciado e insiste en que la conducta de las discotecas constituye un trato discriminatorio contrario a la Constitución Política.

### 3. Segunda instancia

En segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, consideró que

existe una “amenaza latente” que permite que la tutela proceda. Además destacó que los testimonios recaudados no pueden ser tachados de sospechosos ya que las razones que se desprenden de la declaración son objetivas. Deduce que los establecimientos demandados no se encontraban llenos, e infiere que el obstáculo impuesto a la accionante se basó específicamente en el color de su piel. Concede la tutela y ordena a las discotecas “que en lo sucesivo se abstengan de impedir el ingreso a esos establecimiento (sic) de la accionante (...) por razones de su color de piel (sic)”.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Según la actora, quien se disponía a celebrar con sus amigas las festividades de navidad en dos discotecas del Distrito de Cartagena, se le impidió el acceso a dos establecimientos comerciales a causa del color de su piel.

Por su parte, los propietarios de las discotecas afirmaron que en ningún momento elevaron órdenes que restrinjan el acceso de personas de raza negra y que, la negativa para que la peticionaria accediera a los sitios radicó en la falta de capacidad de los establecimientos ese día.

Ante tales acontecimientos, el juez de primera instancia denegó el amparo por considerar que los mismos remiten al concepto de hecho consumado, y al restarle mérito -por sospechosos- a los testimonios recaudados a las amigas que acompañaban a la demandante la noche de los hechos. Al contrario, el juez de segunda instancia consideró probada la conducta discriminatoria de los dos establecimientos de comercio y concedió la tutela del derecho fundamental a la igualdad.

De acuerdo a lo narrado, con el objetivo de llegar a una solución, esta Sala entrará a

examinar: (i) el concepto de hecho consumado como causal para la improcedencia de la tutela; (ii) la doctrina de esta Corporación sobre la valoración de los testimonios sospechosos; (iii) la procedencia de la tutela contra particulares cuando quiera que ellos afecten grave y directamente el interés colectivo; (iv) la proscripción de la discriminación por motivos de raza, y finalmente (v) se estudiará el caso concreto.

El numeral 4 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede cuando, respecto de la violación del derecho, se pueda predicar un hecho consumado<sup>1</sup>. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la razón de ser de tal disposición es la efectividad<sup>2</sup> del amparo de los derechos fundamentales. En efecto, se ha entendido que si respecto de cada uno de los derechos que se consideran vulnerados no existe ninguna razón para dictar una orden a partir de la cual el sujeto vulnerador “actúe o se abstenga de hacerlo”, la acción resulta improcedente pues, de otra manera, el mandato consignado en la tutela sería inane. Al respecto, la Corte en la sentencia T-972 de 20003 afirmó lo siguiente:

“(…) Así, es claro que si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional<sup>4</sup> y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia<sup>5</sup>” (Subrayado fuera de texto).

Al contrario, si respecto de cualquiera de los derechos fundamentales invocados subsiste algún provecho que pueda ser derivado a partir de una orden que se consigne en el amparo<sup>6</sup>, es decir, si respecto de la amenaza o la vulneración, el juez constitucional puede

definir alguna disposición con la cual anule, evite o mitigue el daño causado, será relevante la procedencia de la tutela. Conforme al anterior marco, esta Corporación ha entendido que lo primero que debe definir el juez es si la afectación de los derechos tuvo lugar en su sólo momento o si los efectos lesivos se continúan presentando. Sobre este particular, de la sentencia T-372 de 20007, en la cual se concedió la tutela presentada por una persona desalojada de su hogar y sitio de trabajo, es necesario traer a colación lo siguiente:

“Podría sostenerse que habiendo transcurrido más de un año desde la fecha en que se produjo el desalojo, esta acción resulta improcedente, pues el daño se consumó en la fecha de la diligencia.

“Sin embargo, esta Sala de Revisión considera que tal interpretación podría ser correcta, si se mirara que lo ocurrido no tuvo ninguna implicación adicional, y que la vulneración se detuvo en el mismo momento en que ella se dio. Pero ello no es así, pues, según lo afirmado por el Defensor Público, apoderado del demandante de esta tutela, el actor quedó físicamente en la calle. Se le despojo de su trabajo y de su hogar. Y, no se le ha dado ninguna suma de dinero, ni se le ha ubicado para que desarrolle su trabajo, relacionado con el servicio de montallantas, ni en donde vivir, con su familia.

“Es decir, la vulneración continúa. Al respecto, es pertinente recordar que la Corte, en la sentencia T-596 de 1993, hizo la distinción entre el daño consumado y cuándo continúa la acción de las autoridades vulnerando derechos fundamentales. Se observó que si bien en algunos casos podía hablarse de daño consumado, y, por ello, no era posible conceder la tutela, en otros casos, dadas las consecuencias que seguía generando la vulneración, no era posible aplicar la misma tesis, y, podía proceder la acción de tutela”.

Para concluir, en el mismo sentido el Pleno de esta Corporación en la sentencia SU-667 de 1998, indicó que la improcedencia de la acción de tutela conforme al numeral 4 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se resume en la eliminación de toda posibilidad fáctica de restablecer los derechos quebrantados. La Corte, en esta decisión, reiteró que ante la vulneración de un derecho fundamental es necesario que el juez verifique la existencia del hecho consumado a partir de la efectividad que la orden consignada en dicha acción pueda tener respecto del caso concreto; al respecto, sostuvo:

“La Corte mantiene esta doctrina, pero debe precisar que el supuesto básico de ella -no considerado por el juez en la providencia que se examina- radica en la existencia de una situación consumada que, no obstante mostrar con certidumbre la efectiva y clara vulneración de derechos fundamentales en el pasado, impide, por la contundencia misma de los hechos en el caso concreto, impartir instrucciones judiciales efectivas, capaces de producir mutaciones en el orden fáctico, para restaurar el imperio de la Constitución.

“Pero, claro está, no hay hecho consumado cuando, perpetrados los actos de violación de los derechos fundamentales invocados y causado un daño, los efectos de éste persisten y son susceptibles de ser interrumpidos, merced a la orden de inmediato cumplimiento que imparta el juez, persuadido de la inconstitucionalidad de la actuación correspondiente”.

“En otros términos, no es posible admitir como hecho consumado ni sostener para el caso la carencia actual de objeto de la decisión judicial cuando todavía, mediante la sentencia, es posible restablecer la efectiva vigencia de los derechos fundamentales violados”<sup>8</sup> (Subrayado fuera de texto).

De tal manera, es necesario concluir que frente a una solicitud de amparo el juez debe establecer cuáles son los derechos fundamentales que se vulneran para luego definir si los efectos del hecho dañoso persisten, si son susceptibles de ser interrumpidos o, mejor, si existe alguna posibilidad fáctica de restablecer los derechos quebrantados.

4. Los testigos sospechosos. La apreciación de las pruebas según el principio de la sana crítica y la presunción de buena fe.

El juez que en primera instancia estudió la presente solicitud de amparo desechó el valor de los testimonios recaudados a las amigas de la accionante por considerarlos supeditados a los intereses de ella. Veamos entonces, de manera breve, cuáles son los parámetros definidos por esta Corporación respecto a la aplicabilidad de la norma procesal que califica a ciertos testigos como sospechosos.

Cuando la Corte tuvo la oportunidad de analizar la Constitucionalidad del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil<sup>9</sup>, en la sentencia C-622 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), consideró que el mismo debía interpretarse como uno de los instrumentos de la autonomía del juez para definir las pautas que rigen la valoración conjunta de todo el acervo que se

recaude en la investigación; realzó la importancia del principio de la sana crítica<sup>10</sup> y precisó que tal norma no lo facultaba para prescindir, sin más razón, de los testimonios sospechosos: “Ese ejercicio de valoración de las pruebas deberá efectuarlo a partir del análisis conjunto de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, justificando la ponderación que de ellas hace y descartando sólo aquellas ilegal, indebida o inoportunamente allegadas, pues ello “...implicaría violar el derecho de defensa y el principio de publicidad y la posibilidad de contradicción de los medios probatorios, los cuales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento”(Corte Suprema de Justicia, Sentencia de diciembre 2 de 1975)”.

Más adelante, en la misma sentencia y valiéndose de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que considerar un testigo como sospechoso requería del juez mayor severidad a la hora de valorar la prueba. Al respecto, es importante traer a colación lo siguiente:

“En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982), lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil”.

Finalmente, esta Corte sostuvo que calificar los testimonios como sospechosos en virtud a la citada norma no vulneraba el principio de buena fe porque: “la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la

cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material”.

Obsérvese que conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan. En conclusión el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso<sup>11</sup>.

Sobre este aspecto, para terminar, se hace necesario recordar la sentencia SU-132 de 2002, en la cual el pleno de la Corporación comprendió que: “en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61)<sup>12</sup> || El ejercicio de ese poder discrecional sería arbitrario si la valoración probatoria fuese resultado de un manifiesto juicio irrazonable, determinante de la decisión final. La negativa a practicar una prueba o a apreciarla dentro de un proceso, sólo puede obedecer a la circunstancia de que las pruebas “no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (...)”<sup>13</sup>”.

El ejercicio autónomo de administrar justicia conlleva la responsabilidad de apreciar en su conjunto todos los elementos que se alleguen al proceso. La negativa a practicar o apreciar pruebas es una capacidad excepcional del juez que debe estar justificada explícitamente por la Constitución y la Ley. De otra manera, es decir, si el caudal probatorio no tiene ninguna falencia o anomalía debe ser valorado objetivamente. Además, el papel del juzgador dentro de un proceso que busca amparar los derechos fundamentales requiere del mismo una

participación activa y diligente, más si se tiene en cuenta que dentro él los ciudadanos actúan directamente sin la asesoría de un profesional del derecho. En suma, teniendo en cuenta el poco tiempo del que se dispone para practicar las pruebas que se decreten de oficio o conforme a la solicitud de tutela, el juez debe hacer lo posible por maximizar los objetivos de su práctica evitando en extremo que éstas sean desechadas o no tengan valor al momento de decidir.

#### 5. Tutela contra particulares: “Grave afectación del interés colectivo”.

Sólo bajo ciertas condiciones procede la acción de tutela contra particulares<sup>14</sup>. Entonces, al ahondar sobre la vulneración de derechos fundamentales en concreto, es necesario verificar que los hechos que sustentan la petición de amparo se encuadran dentro de alguna de las categorías definidas por la Constitución para su procedencia.

Pues bien, el inciso número cinco del artículo 86 Superior define los eventos generales en que la acción de tutela procede contra particulares bajo las siguientes condiciones: “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares

(i) encargados de la prestación de un servicio público o

(ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, (iii) o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Conforme a tal mandato, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló las condiciones para que proceda el amparo contra las acciones u omisiones de los particulares. A su vez, la constitucionalidad de esta disposición fue estudiada en la sentencia C-134 de 1994<sup>15</sup> en la cual se examinaron de fondo las circunstancias bajo las cuales resulta admisible el amparo de los derechos fundamentales en una actuación u omisión de carácter privado.

Específicamente dentro de tal sentencia, en lo que respecta al desenvolvimiento del amparo cuando un particular afecte grave y directamente el interés colectivo, la Corporación se valió, como primera medida, de la sentencia T-251 de 1993<sup>16</sup>, de la cual transcribió lo siguiente:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado

social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria” (negritas fuera de texto original)”.

Más adelante, en la sentencia de constitucionalidad citada, la Corporación definió el ámbito de acción de la tutela, concretando en qué consiste la afectación grave y directa del interés colectivo<sup>17</sup>, de la siguiente manera:

“Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado: || “La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente (Sentencia T-225 de 1993. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa)”.

Pues bien, no en pocas ocasiones las salas de revisión de la Corte han tenido la oportunidad de aplicar tales conceptos. A través de casos concretos se ha definido la operatividad de los

mismos identificando en ellos diferentes bienes de carácter colectivo que son afectados de manera grave y directa por una actuación privada. A manera de ejemplo, la Corporación ha aceptado la procedencia de la tutela contra un particular cuando con su actuación u omisión vulnera derechos fundamentales y se hayan afectado bienes como el medio ambiente<sup>18</sup>, los valores de los grupos étnicos<sup>19</sup>, o se haya creado una situación de zozobra y peligro para un número plural de personas<sup>20</sup>.

En conclusión, cuando de la vulneración de un derecho fundamental en concreto se derive un perjuicio sobre un bien que revista de gran importancia para el ordenamiento jurídico constitucional y que de manera precisa pueda concretarse sobre un grupo humano específico, será procedente la acción de tutela como mecanismo para remediar la situación creada por el particular teniendo en cuenta que la misma sería patológica frente a los derechos y libertades individuales y respecto de principios o valores plurales o, inclusive, generales.

## 6. El principio de no discriminación racial.

La Constitución Política dispone a la igualdad como patrón fundamental del Estado y la sociedad. Al contrario, la Carta rechaza cualquier trato excluyente o diferenciador que no tenga estricta justificación en sus postulados. Pues bien, tales mandatos han sido inspirados por obligaciones y pautas normativas definidas internacionalmente que sirven de referencia para comprender su definición y alcance. Procedamos entonces a acercarnos a un contenido preciso del principio de no discriminación en nuestro país.

6.1. De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española discriminar consiste en “1. tr. Seleccionar excluyendo || 2. tr. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”<sup>21</sup>. Tal acción comporta entonces la diferenciación que se efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio<sup>22</sup>. Este vocablo, en su acepción negativa<sup>23</sup>, involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas sociales.

Pues bien, tales procedimientos o tratos contrastan con el derecho a la igualdad y, por esa vía, con varios de los principios previstos en la Constitución Política<sup>24</sup>. De hecho, en varias

oportunidades esta Corporación ha insistido en que cualquier juicio de diferenciación, para que sea legítimo, debe ser compatible con los valores de la Carta y que, en todo caso, no puede ser contrario a los criterios proscritos en el artículo 13 Constitucional<sup>25</sup>. Al respecto, vale la pena recordar, en primer lugar, las pautas o condiciones del trato diferencial consignados en la sentencia de constitucionalidad C-530 de 1993:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho – esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”<sup>26</sup>.

No obstante el marco conceptual anterior, es decir, las condiciones para ejercer de manera legítima un trato distinto entre sujetos, hay que tener en cuenta que la Constitución consignó en el artículo 13 categorías sospechosas respecto de las cuales es posible presumir una segregación. En la sentencia C-371 de 2000<sup>27</sup> se definió esta proposición de la siguiente manera:

“El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. || Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros. || Los criterios sospechosos son, en últimas, 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) 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 racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.”( Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero). || El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad”<sup>28</sup> (subrayado fuera de texto).

Conforme a los anteriores parámetros conceptuales, la Corte ha definido a la discriminación como: “un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, 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. || Constituye 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”<sup>29</sup>.

Paralelo al concepto de discriminación, del cual es necesario resaltar su trascendencia constitucional por su franca incongruencia con el principio de igualdad, es necesario resaltar que la finalidad de su prohibición en la Carta es impedir que se menoscabe el ejercicio de los derechos a una o varias personas ya sea negando un beneficio o privilegio, sin que exista justificación objetiva y razonable. A su vez, tal justificación respecto de quienes se pueda originar un criterio sospechoso de diferenciación, es muchos más exigente y debería corresponder de manera estricta y rigurosa a un fin evidentemente necesario y comprender valores o principios consignados en la Constitución.

De otra manera, efectuar un trato desigual con base en alguna de dichas pautas, conlleva una vulneración general, manifiesta y arbitraria de la carta de derechos, respecto de la cual el juez constitucional debe efectuar un análisis juicioso con el objetivo de establecer sus causas y, como consecuencia, definir las medidas para corregir la irregularidad. Sobre este

aspecto, la Corte ya ha reconocido en la tutela la virtud de constituirse en el medio judicial más apto para remediar los actos de discriminación. En la sentencia T-098 de 1994 se consideró:

6.2. Entonces, preciso es señalar que como regla general la discriminación comporta la vulneración directa del preámbulo y de varios de los principios constitucionales (artículos 1°, 2°, 5°, 7°, 8° y 13). Adicionalmente, la segregación de orden racial supone el desconocimiento específico de otros valores superiores e instrumentos internacionales y legales que vale la pena tener en cuenta.

6.2.1. Respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la discriminación racial comporta expresamente una conducta prohibida por su estrecha relación con el holocausto o - como se menciona en su preámbulo - por ser una de las causas concretas para el origen de actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.

Desde el artículo 1 del documento se hace énfasis en señalar que los destinatarios de los derechos son los seres humanos - todos los integrantes de la raza humana - respecto de quienes se exige, en paralelo, el deber de comportarse fraternalmente unos con otros. Pero, son los artículos 2 y 7 en donde se consigna expresamente el rechazo a la discriminación racial en el orden internacional, veamos:

“Artículo 2

“Toda persona tiene 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.

“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”.

(...)

## “Artículo 7

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 numeral 2 y en el artículo 3, establece la garantía que deben prestar los Estados para que los derechos se hagan efectivos sin distinción alguna<sup>30</sup>, indicando expresamente en el artículo 15, la capacidad que tiene toda persona a participar en la vida cultural de la Nación.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también atesora en varias oportunidades el principio de no discriminación<sup>31</sup>, específicamente como límite categórico a la facultad de suspensión de algunas de las obligaciones Estatales consignadas en el Tratado (art. 4, num. 1)<sup>32</sup>.

6.2.2. Conforme a los instrumentos anteriores, el 20 de noviembre de 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (resolución 1904 [XVIII]), la cual profesa en su preámbulo: “Considerando que toda doctrina de diferenciación o superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y que nada permite justificar la discriminación racial, ni en la teoría ni en la práctica”.

Esta manifestación de la ONU consigna importantes parámetros y conceptos sobre las estrategias o formas modernas de discriminación y reitera la obligación de los Estados y los individuos en la lucha por su erradicación definitiva<sup>33</sup>. Dentro de este panorama, comienza por definir los valores que la segregación infringe, de la siguiente manera:

## “Artículo 1

“La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo

para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos”.

Esta Resolución hace especial énfasis en el respaldo que, frente a actos de discriminación, se debe efectuar sobre los diferentes ámbitos de acción de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, uno de los cuales lo constituye el acceso a los lugares o servicios destinados al servicio público<sup>34</sup>. Y no podía ser de otra forma, pues este instrumento proscribía la desigualdad o cualquier forma simbólica, normativa o material de separación entre razas<sup>35</sup>.

De esta forma se manifiesta el primer paso dado por la sociedad internacional en pro de definir o tipificar, mediante un documento especializado, los diferentes comportamientos, escenarios o estrategias que constituyen la segregación, lo cual conlleva a: (i) precisar el conjunto de valores o principios nacionales e internacionales que vulnera; (ii) una definición específica de derechos, libertades o espacios a proteger los cuales sobrepasan, por regla general, el ámbito privado o individual y (iii) la exigencia expresa para que esos actos sean rechazados y reprobados a través de medios judiciales y administrativos.

6.2.3. Como consecuencia, en diciembre de 1965, la sociedad mundial expidió la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”<sup>36</sup>, en la cual se recalcan los elementos de la Resolución 1904<sup>37</sup> y se toma como punto de partida una definición específica de este fenómeno; veamos:

#### “Artículo 1

“1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Del documento en cuestión debemos resaltar que conforma un comité para la eliminación de discriminación racial (artículo 8) y especifica el listado de obligaciones a cargo de cada uno de los estados (artículo 2) con dos objetivos palpables:

(i) fijar los diferentes niveles (particular, legislativo, judicial<sup>38</sup>, etc.) en los que se deben fomentar los espacios de eliminación de la segregación y de fomento de la tolerancia racial para lo cual, entre otros, determina en su artículo 5 literal f): El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques; y

(ii) adoptar acciones afirmativas “para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

6.2.4. Más adelante, el 27 de noviembre de 1978, en la declaración sobre la raza y los prejuicios raciales<sup>39</sup>, la UNESCO hizo un balance entre la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia con las formas de segregación, ante lo que consignó: “Observando con la más viva preocupación que el racismo, la discriminación racial, el colonialismo y el apartheid siguen causando estragos en el mundo bajo formas siempre renovadas, tanto por el mantenimiento de disposiciones legislativas y de prácticas de gobierno y de administración contrarias a los principios de los derechos humanos, como por la permanencia de estructuras políticas y sociales y de relaciones y actitudes caracterizadas por la injusticia y el desprecio de la persona humana y que engendran la exclusión, la humillación y la explotación, o la asimilación forzada de los miembros de grupos desfavorecidos”.

Conforme a este marco, estableció la noción de racismo y lo catalogó como contrario a los principios morales y éticos de la humanidad, a la naturaleza de las relaciones entre los estados, a los derechos al desarrollo integral de los seres y grupos humanos y al principio de igualdad<sup>40</sup>:

“2. El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables; se manifiesta por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas discriminatorias, así como por medio de creencias y actos antisociales; obstaculiza el desenvolvimiento de sus víctimas, pervierte a quienes lo ponen en práctica, divide a las

naciones en su propio seno, constituye un obstáculo para la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por consiguiente, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales”<sup>41</sup>.

6.2.5. Dentro del contexto interamericano, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona”<sup>42</sup> es introducida en el primer párrafo por el principio de igualdad<sup>43</sup> y aterrizada por el derecho a la no discriminación en el artículo II, así: “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”.

En el mismo sentido, la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>44</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>45</sup> obligan a todos los estados a respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos y libertades contenidos en ellas, previniendo – en la última – que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”<sup>46</sup> y rechazando todo discurso o apología en favor de la guerra o del odio racial<sup>47</sup>.

Adicionalmente, en la “Carta Democrática Interamericana” adoptada por la Asamblea de la OEA en septiembre de 2001, se acoge como presupuesto del fortalecimiento de la democracia la eliminación de toda forma de discriminación y la promoción de la diversidad étnica, cultural y religiosa<sup>48</sup>.

Como se observa, en sede internacional se han condenado las prácticas de discriminación y junto a ello paulatinamente se han ido identificando el conjunto de valores superlativos que se vulneran o menoscaban a la humanidad. Dentro de ellos podemos destacar la paz, la democracia, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la honra y la diversidad étnica y cultural. Además, todos esos instrumentos internacionales redundan en exigir la existencia de mecanismos judiciales eficaces a partir de los cuales se protejan a las víctimas de cualquier acto de segregación.

6.3. Pues bien, conforme a la definición de categorías o criterios sospechosos (supra 6.1.), esta Sala considera que es necesario resaltar que en varias oportunidades y por medios diferentes, las autoridades de la República aceptan que la población afrocolombiana o afrodescendiente ha sido objeto de sometimiento histórico, de menosprecio cultural y de abandono social.

6.3.1. De hecho, a nivel latinoamericano se reconoce que las condiciones históricas de vida de la población negra son inferiores a las del resto de los americanos. Al respecto, la presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marta Altolaquirre, en discurso pronunciado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, en febrero de 2003, declaró: “La Comisión está consciente de que, pese a algunos esfuerzos de la comunidad internacional y de los gobiernos, el flagelo del racismo y de la discriminación racial sigue siendo fuente de violaciones de los derechos humanos. Es evidente cómo la discriminación conlleva toda una serie de desventajas y situaciones de violencia, que para el caso del individuo puede concretarse en una tragedia personal, para un grupo puede tener el efecto de la marginación, y para una nación puede significar un impedimento para superar la pobreza, al mismo tiempo que incide negativamente en la efectividad de las instituciones democráticas. (...) En el momento actual se enfrentan nuevas formas, manifestaciones y expresiones de intolerancia, racismo y discriminación racial, que colocan en el tiempo la necesidad de una Convención regional para combatir en forma más eficaz estos nuevos matices de la discriminación, reflejando las particularidades del continente americano”.

Para Martín Hopenhayn<sup>49</sup> la sociedad actual guarda estrecha consonancia con la estratificación social adoptada en la colonia en donde la población afrodescendiente ocupaba el último eslabón de dicha jerarquía<sup>50</sup>. Hoy día - de acuerdo al estudio - estos grupos soportan los peores indicadores económicos y sociales de la región, y su acceso a bienes colectivos como la educación, la propiedad, el empleo y los servicios públicos es pobre<sup>51</sup>.

Por su parte, el artículo de los consultores de la CEPAL, Álvaro Bello y Marta Rangel, denuncia que a los grupos afrolatinoamericanos se les ha negado sistemáticamente el acceso a los diversos bienes materiales de la sociedad y también se les ha rechazado el reconocimiento y protección de su propia identidad. La carencia de tales valores - anotan - frente al desarrollo y universalización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige de cada uno de los estados la adopción de estrategias para promover en esos grupos el acceso a una ciudadanía moderna entendida como aquella que: “considere los rasgos y conductas propias que definen la identidad de la región. Identidad basada en múltiples y diversas identidades específicas que más que un obstáculo, como hasta ahora se les ha tratado, muestra amplias posibilidades de crecimiento y desarrollo para la integración y la cohesión social en el continente. El punto es comprender las identidades étnicas de los pueblos indígenas y las diferencias culturales como algo que debe ser valorizado a la luz del reconocimiento del

carácter multiétnico y pluricultural de las sociedades latinoamericanas, abandonando así el paradigma negador y homogeneizador que ha caracterizado a la región” 52.

6.3.2. Dentro del mismo derrotero, de las observaciones finales que para Colombia efectuó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el año 1999<sup>53</sup>, es necesario transcribir lo siguiente:

“3. El Comité acoge con satisfacción, en particular, la sinceridad con que el Estado parte reconoce que las comunidades afrocolombiana e indígena siguen siendo víctimas de discriminación racial sistemática, lo cual ha dado lugar a que esas comunidades sean objeto de marginación, pobreza y vulnerabilidad a la violencia.

(...)

“17. Se expresa también preocupación por la información que los medios de difusión proporcionan sobre las comunidades minoritarias, incluida la constante popularidad de los programas de televisión en que se promueven estereotipos basados en la raza o el origen étnico. El Comité señala que esos estereotipos contribuyen a reforzar el ciclo de violencia y marginación que ya ha tenido graves repercusiones en los derechos de las comunidades históricamente desfavorecidas de Colombia”.

Agregado a lo anterior, es importante tener en cuenta el documento “Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”<sup>54</sup> en el que se consignan los espacios que abarcan las formas o estrategias de segregación en Colombia, de la siguiente manera:

“En el curso de su visita a Colombia, en diciembre de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión”, la “CIDH” o la “Comisión Interamericana”) recibió numerosos testimonios que revelan la discriminación activa y pasiva del Estado y de los particulares. Es importante señalar que las denuncias formuladas por ciudadanos colombianos negros y corroboradas por varios estudios sociológicos realizados en los últimos años hacen referencia a una discriminación sistemática, oficial y no oficial. Con respecto a esta última, los estereotipos ofensivos que utilizan los medios, las artes y la cultura popular tienden a perpetuar una actitud negativa hacia los negros y estas opiniones, con frecuencia inconscientes, se reflejan comúnmente en la política pública, cuando el Gobierno, a los distintos niveles, distribuye los limitados recursos del Estado” (subrayado fuera de texto

original).

6.3.3. Pues bien, tal y como lo anota el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, las autoridades del país, en diferentes escenarios, han aceptado la situación marginalidad y segregación que afrontan los afrocolombianos, lo que ha dado pie a que tímidamente se efectúen programas especiales destinados a satisfacer parte de sus necesidades<sup>55</sup>. De hecho, esta Corporación aceptó tal condición en las sentencias C-169 de 2001 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz) y T-422 de 1996 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz); en la primera se les catalogó como sujetos de especial protección<sup>56</sup> y en la segunda se estudió la naturaleza de la propiedad colectiva prevista en el artículo 55 transitorio de la Constitución, ante lo cual, en uno de sus apartados, consideró:

Para determinar con suficientes bases la trascendencia patológica de la segregación racial en nuestro país, debemos citar algunos de los datos numéricos que ilustran la composición de la población afrocolombiana. A partir de las cifras del Censo DANE 1993 y del documento CONPES 2909 de 1997<sup>57</sup> podemos calcular que el número de afrocolombianos y afrocolombianas asciende a 10.5 millones aproximadamente, lo que equivaldría al 26% de la población total del país. Sin embargo, en otro documento<sup>58</sup> en el que se calculó el monto de mestizos y mestizas en nuestro país, se llegó a la siguiente conclusión:

#### ESTIMACIONES DE POBLACIÓN NEGRA Y MESTIZA

SEGÚN EL PAÍS 1998<sup>59</sup>.

No.

País

Años del

%

Afrocolombianos

(%)

Mestizos

(%)

Población

1998

Población

Afrocol.

+

Meztiza

(...)

10

Colombia

1991

5.0

71.0

40'804.000

Adicionalmente, el Ministerio del Interior resume la distribución espacial de la población afrocolombiana de la siguiente manera: “La Comisión para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo de la población afrocolombiana presenta la siguiente información: “En términos relativos, o sea, en proporción porcentual frente al total de la población departamental, el departamento con mayor porcentaje de afrocolombianos es el Chocó (con un 85% aproximadamente), seguido por Magdalena (72%), Bolívar (66%), y Sucre (65%). En términos absolutos, los departamentos con mayor número de habitantes afrocolombianos son, Valle (1.720.257 habitantes aproximadamente), Antioquia (1.215.985) y Bolívar (1.208.181), seguidos por Atlántico (956.628), Magdalena (872.663) y Córdoba (801.643). El departamento del Chocó con 369.558 habitantes afrocolombianos, se ubica después de

Sucre (490.187), Cauca (462.638) y Cesar (411.742). En relación con la información distribuida por municipios, en términos relativos, los municipios con una mayor proporción porcentual de población afro se ubican en el Litoral Pacífico y en la Costa Atlántica. En términos absolutos, la población se ubica principalmente en áreas urbanas, en ciudades como Cali (1.064.648), Bogotá (900.717), Barranquilla (689.974), Cartagena (598.307), Medellín (376.589) y Santa Marta (218.238)”60. (Subrayado fuera de texto).

De hecho, las cifras anteriores adquieren mayor relevancia, pues muestran la importancia de esta cultura en nuestro país, si son ilustradas y realizadas a través de nuestro mapa:

Distribución espacial de la población afrocolombiana<sup>61</sup>

Población	Total
afrocolombiana	10.562.519

Los datos mencionados, al ser contextualizados con la situación socio económica de esta comunidad, dejan ver nítidamente una situación de desprotección y segregación originada en diferentes ámbitos<sup>62</sup>. Todo ello justifica sin lugar a dudas, su status constitucional como sujetos de especial protección, sustenta que se les catalogue como criterio sospechoso cuando quiera que sean objeto de alguna diferenciación y da contenido amplio, preciso y categórico al principio de no discriminación en Colombia.

## 7. El Caso Concreto.

La ciudadana Johana Luz Acosta Romero advierte que en razón a su raza le fue negada la entrada a dos reconocidos establecimientos de comercio del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, cuando se disponía a celebrar la navidad en compañía de unas amigas.

Por su parte, los representantes legales de las discotecas demandadas se oponen a las afirmaciones de la actora para lo cual afirman no haber dado ninguna orden para que se negara la entrada a los establecimientos por motivos de raza y aducen que ese día los locales estaban al tope de su capacidad.

La primera instancia que conoce del presente amparo niega la protección del derecho fundamental debido a que - según su parecer - el hecho lesivo constituye un hecho

consumado y a que de las pruebas recaudadas no se deriva discriminación alguna; la negativa para que la actora ingresara a las discotecas - concluye - radica en que ellas se encontraban llenas. Al contrario, el juez de segunda instancia acoge las pretensiones de la actora y deduce que en el presente caso si existe una discriminación en razón a la raza, ante lo cual resolvió proteger el derecho fundamental a la igualdad.

7.1. Frente a los problemas jurídicos planteados, a saber, si el presente caso constituye un acto de discriminación racial y, en caso afirmativo, cuáles serían sus consecuencias, la Sala reconoce que existen dos cuestiones relativas a la procedencia de la acción que deben ser estudiadas previamente.

7.1.1. La primera, abordada por las dos instancias, es relativa a si los hechos enunciados constituyen un hecho consumado. Para este efecto se señaló en esta providencia, que tal causal de improcedencia de la tutela tiene íntima relación con la efectividad que para cada caso pueda tener la acción. Se indicó que si del análisis de los hechos a la luz de los derechos fundamentales no existe ninguna orden para que el sujeto vulnerador actúe o se abstenga de hacerlo, no era procedente el amparo. Al contrario, si del estudio de los hechos se deriva una conducta que puede ser anulada, evitada o mitigada a través de este mecanismo, ya sea de manera directa o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, será obligatorio para el juez constitucional, de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política, el estudio de fondo de la posible vulneración de los derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, debe quedar claro que el concepto de hecho consumado no se agota en la definición o identificación de un hecho ocurrido en el pasado. Hay casos en que una conducta determinada tiene el poder de afectar varios valores y principios de rango constitucional. Los esfuerzos del juez constitucional deben dirigirse a estudiar qué puede hacer en sede de tutela para remediar la lesión respecto de cada uno de ellos. También hay asuntos en los que la vulneración de un derecho fundamental hace parte del desconocimiento continuo, arraigado y sistemático de los derechos fundamentales. Es deber del juez establecer y contextualizar tal situación y concluir que la tutela procede como mecanismo idóneo para hacer frente a la anomalía. De otra manera, abandonar sin más el estudio de los hechos planteados constituye el desconocimiento del valor normativo de toda la Constitución.

Solamente es posible concluir que el amparo es improcedente por tratarse de un hecho consumado cuando se estudia de fondo el caso y se identifican las causas del menoscabo a la Constitución, para de esta manera reflexionar si la tutela puede arrojar algún beneficio.

Por tanto, en el presente asunto es necesario abordar conjuntamente la supuesta existencia de una realización irreparable del daño con la posible vulneración de los derechos fundamentales, con el objetivo de definir si el amparo tiene alguna utilidad y, a partir de esto, si el mismo es procedente.

7.1.2. La segunda cuestión referida a la procedencia de la tutela en el presente evento, la cual no fue abordada por los jueces de instancia, tiene que ver con las causales para que ésta proceda contra particulares. Específicamente, conforme a los hechos que sustentan la tutela, se abordó la operatividad del amparo cuando un particular afecte grave y directamente el interés colectivo.

Para ese efecto, podemos definir los componentes de la lesión de la siguiente manera:

(i) grave: el perjuicio debe tener gran impacto negativo, capaz de producir un daño de magnitud considerable a partir del bien o bienes de gran significación que tiene la capacidad de vulnerar. Adicionalmente, conforme al inciso 5 del artículo 86 de la Constitución, es necesario exigir que tales valores tengan naturaleza plural o general, es decir, que no se pueden predicar respecto de una sola persona sino de la sociedad o un grupo determinado.

(ii) directa: no deben existir otras causas eficientes autónomas que medien entre la actuación del particular y la afectación de los valores definidos en (i), es decir, que la conducta privada tenga la capacidad de perturbar por sí sola tanto los derechos fundamentales del peticionario como los valores generales o plurales.

Como se puede observar, para verificar si la acción de tutela procede contra un particular cuando se haya afectado el interés colectivo, se debe definir el conjunto de bienes jurídicos que se habrían afectado. Así las cosas, si la actuación que se censura tiene el mérito de afectar derechos fundamentales y al mismo tiempo valores o principios generales que revisten gran importancia para la sociedad, procederá la acción de tutela como mecanismo para remediar la actuación de carácter privado que se torna patológica, extraña y peligrosa respecto de la Constitución.

Veamos pues, si en el presente caso se dan los presupuestos para que proceda la acción de tutela presentada por la ciudadana Johana Luz Acosta Romero, contra las actuaciones de los establecimientos comerciales “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” del Distrito de Cartagena de Indias.

7.2. Conforme a lo señalado por la actora, tal y como fue identificado en las dos instancias, el presente caso exige establecer si la negativa para ingresar a unas discotecas, en las circunstancias descritas, representa una discriminación racial que puede ser protegida a través de la acción de tutela.

La ciudadana, quien se identifica así mismo como nacida morena, afirma que en la noche de navidad se le negó la entrada a dos discotecas debido a su raza y su condición socio-económica. Pues bien, en orden a comprobar la veracidad de los hechos, el juez de primera instancia decretó la práctica de dos testimonios de quienes acompañaban a la actora en aquel momento, comprobando a través del cuestionario la solidez de las afirmaciones presentes en la tutela. Inclusive, se hace necesario destacar, en una de las declaraciones se afirmó que en varias ocasiones se ha negado la entrada de la peticionaria a las discotecas en mención<sup>63</sup>. Desde ahora se debe anotar que tales cuestionarios no fueron objeto de reproche alguno de parte de los demandados.

Por su parte, el representante legal de la discoteca “La Carbonera LTDA”<sup>64</sup> negó que en ese establecimiento se impida la entrada de las personas debido a su raza, desmintió que en la noche de navidad se hubiera celebrado una fiesta privada, afirmó que cualquier anomalía o suceso le es informado de inmediato, y que no ha dado ninguna instrucción a los vigilantes para negar el ingreso de personas en razón de su raza.

El representante legal de “QKA-YITO” afirmó que la noche de navidad la capacidad de la discoteca estaba a su tope (120 personas) y que debido a ello se le negó la entrada a la accionante. Adicionalmente allega cinco fotografías de personas que – al parecer – departen en este sitio e “informe detallado de caja” correspondiente al sábado 25 de diciembre de 2004<sup>65</sup>, de donde se concluye la existencia de hasta 63 mesas, las cuales no fueron ocupadas en su totalidad, en la fecha en mención.

Lo primero que la Sala destaca, contrario a lo que consideró el juez de primera instancia, es que los testimonios de Yuri Catherine García y Angélica Ruth Durán deben ser valorados

integralmente y cotejados con los hechos narrados en la tutela. Eso si, se echa de menos que, por ejemplo, frente a la afirmación sobre la negativa para ingresar a las discotecas ocurrida con anterioridad a la navidad, en razón a la raza de la actora, no se realizara un cuestionario mas riguroso. Sin embargo, nada en dichas pruebas da para concluir su rechazo ya que por el contrario son consistentes y sólidas por sí mismas, entre ellas y respecto de las afirmaciones contenidas en la solicitud de amparo. Por tanto, conforme a las reglas de la sana crítica, era deber del juez entrar a valorar cada una de ellas y no negarse a hacerlo con base en la relación de amistad que tienen con la demandante.

No ocurre lo mismo con las afirmaciones de los representantes legales de las discotecas. No se prueba claramente que los dos establecimientos se encontraran a su tope la noche de navidad. De hecho, tal y como se observó, el informe detallado de caja de "QKA-YITO" sólo deja ver que una parte de las 63 mesas se ocuparon durante esa noche. Contrasta con esto las afirmaciones de las testigos, a quienes sí dejaron ingresar, verificando que los establecimientos no estaban llenos y corroborando que los vigilantes no dejaron entrar a las "morenitas" no obstante su insistencia.

Esta Sala concluye de las pruebas que obran en el expediente, que la razón fundamental por la que se negó la entrada a la ciudadana Johana Luz Acosta Romero a las discotecas demandadas es su raza y no que éstas se encontraran llenas durante la noche de navidad. En efecto en este caso se puede concluir que los establecimientos demandados han negado la entrada a los miembros de un grupo racial determinado salvo pequeñas excepciones soportadas en razón a su condición económica y social. Pues bien, desde ahora se hace necesario señalar que en ningún modo el status o el nivel socio económico de una persona logra justificar su rechazo dentro de la comunidad y tampoco constituye factor admisible para que sea tenido en cuenta como sustento de la selección.

La respuesta es afirmativa. Para ello, sólo basta la confrontación de las premisas normativas de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>66</sup> - coincidentes con las definiciones elaboradas por esta Corporación - que definen este fenómeno a partir de "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza" que menoscaba los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier esfera de la vida pública.

Además, anota la Sala, dicho instrumento precisa que se debe proteger “El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques”. Dentro de tal listado enunciativo de los sitios que comprenden el concepto “lugares y servicios destinados al servicio público”, se encuadran sin duda las discotecas, tabernas, bares u otros sitios de diversión nocturna.

Por consiguiente, la conducta desplegada por los establecimientos comerciales “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” es contraria al principio de no discriminación. En consecuencia, la Corte coincide con la decisión tomada por la segunda instancia, en donde se encontró vulnerado el derecho a la igualdad, y por tanto, procederá a confirmarla parcialmente teniendo en cuenta que los actos de las discotecas mencionadas también vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la honra de Johana Luz Acosta Romero.

7.2.2. Pues bien, adicional a lo anterior es necesario destacar que el acto discriminatorio de dichos establecimientos también constituye una ofensa profunda contra varios de los principios que sustentan nuestra comunidad política y la sociedad internacional. La discriminación por sí misma, tiene la capacidad de lesionar manifiestamente varios de los pilares que comprende el preámbulo y los principios fundamentales de nuestra Constitución. La exclusión o supresión de derechos y libertades de la señorita Acosta Romero, en razón a su raza, constituye franco desconocimiento a los ideales democráticos, pues impide el desenvolvimiento participativo del sujeto en la sociedad, y supone un quebrantamiento de los designios de convivencia plural, diversidad étnica y cultural, igualdad, paz y justicia.

Bajo los anteriores parámetros la Sala considera que se cumplen con los requisitos para que proceda la tutela contra particulares pues entiende que a más de vulnerar los derechos fundamentales de la actora, las discotecas afectaron, sin justificación, grave y directamente varios principios superlativos previstos en la Constitución y que rigen la colectividad. La discriminación, en los anteriores términos, no afecta tan solo los derechos fundamentales sino que también desconoce y excluye directamente la existencia de la comunidad afrocolombiana y, además, varios de los principios fundadores de la comunidad internacional.

7.2.3. Adicionalmente, es necesario comprender que los hechos bajo examen no constituyen un hecho consumado sino que, por el contrario, hacen parte de un conjunto de maniobras históricas y generales, sustentadas en la exclusión social, económica y política del grupo racial. La “simple” negativa de acceso a un establecimiento abierto al público es sólo una de las estrategias y prácticas de rechazo sustentadas en el prejuicio que materializan el estereotipo racial, tal y como lo denunció el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>67</sup>.

Para la Sala, ningún elemento permite concluir que la vulneración de derechos fundamentales de parte de los dos establecimientos de comercio ha cesado. Por supuesto el simple ánimo de recrearse o celebrar al lado de sus amigas en la noche de navidad de 2004 quedó sin posibilidad de realizarse y podría ser objeto de otras acciones de tipo legal. No ocurre lo mismo respecto de los derechos fundamentales a la igualdad, la honra, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales frente al trato discriminatorio pueden encontrar fuente de protección efectiva a través de la acción de tutela tal y como se resolvió por el juez de segunda instancia. Considerar lo contrario constituye desconocimiento la Constitución, de las obligaciones previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en últimas, una forma de tolerar la segregación en nuestro país.

No obstante, esta Sala resalta que conforme al último inciso del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, la utilidad de la tutela en el presente caso no se puede limitar a ordenar a los representantes legales de las discotecas que se abstengan de impedir que la accionante ingrese a sus establecimientos. Adicionalmente, dado que se ha establecido que las causas de la conducta discriminatoria radican en un prejuicio históricamente consolidado, se ordenará:

(i) que la Defensoría del Pueblo tome las medidas necesarias para instruir, por el término que considere conveniente, a los representantes legales, socios y trabajadores de los establecimientos comerciales “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” en un curso sobre promoción de los derechos humanos, sobre los orígenes de las comunidades afrocolombianas y la importancia de los derechos de las comunidades étnicas y la diversidad cultural en nuestro país.

(ii) A la misma entidad para que, en compañía y con el respaldo material y logístico de las

autoridades Distritales de Cartagena de Indias, verifique que en los establecimientos demandados no se incurra, en adelante, en prácticas de discriminación racial. Además, ya que el juez de primera instancia debe verificar el cumplimiento de la presente acción de tutela, se hará un llamado expreso para que disponga especial atención en el observancia de esta orden.

(iii) De otra parte, el artículo 33 de la Ley 70 de 1993 indica que los actos de discriminación, segregación o racismo serán sancionados por el Estado para lo cual remite al Código Nacional de Policía. No obstante, la Sala observa que en las Contravenciones Nacionales (Decreto 1355 de 1970) y Especiales (Decreto 522 de 1971) de Policía no es posible encuadrar cualquiera de tales conductas. Por esta razón se exhortará al Congreso de la República para que, a la mayor brevedad posible, tramite un proyecto de ley orientado a sancionar las prácticas o conductas de discriminación racial conforme a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”.

#### 8. La indemnización en abstracto.

La indemnización in genere se encuentra prevista como una de las facultades excepcionales del juez constitucional cuando quiera que se defina la existencia de unos requisitos, los cuales fueron sucintamente señalados en la sentencia de Constitucionalidad 543 de 1992, así:

“Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuída por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente.

“Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales”<sup>68</sup> (subrayado fuera de texto).

Así mismo, sobre la aplicación estricta de esta facultad, la Corte en fallo T-403 de 199469, consignó lo siguiente:

“Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta. || En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es excepcional:

“Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

En conclusión, el juez de tutela puede condenar a una indemnización en abstracto, que corresponda al daño emergente ocasionado con motivo de la vulneración de los derechos fundamentales, en los términos del artículo 25 del Decreto 2591, siempre que: (i) la tutela se conceda<sup>70</sup>, (ii) no se cuente con un medio judicial específico en el cual se pueda pedir el resarcimiento de los perjuicios respectivos, y (iii) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción indiscutiblemente arbitraria.

Pues bien, agregado a lo anterior, en la sentencia T-375 de 199371 la Corte estableció que respecto del perjuicio debe existir una prueba mínima sobre su ocurrencia la cual se define conforme al concepto de daño emergente prevista en el artículo 1614 del Código Civil. A partir de estos elementos se colige que la indemnización en abstracto se limita al perjuicio o pérdida que proviene de la vulneración del derecho fundamental.

Tanto en la tutela como en las pruebas se demostró que, agregado a la imposibilidad de celebrar la navidad, el rechazo intransigente del que fue objeto Jhoana Luz, le produjeron tristeza, dolor y vergüenza frente a las personas que estaban presentes en ese momento. Al respecto, se consigna en la solicitud de tutela: “Estas palabras nos ofendieron e hirieron, haciéndonos llorar por que consideramos que como personas tenemos iguales derechos a los

demás y no debemos ser discriminadas por nuestro color de piel”.

Conforme a lo anterior, esta Sala considera necesario indemnizar en abstracto los perjuicios morales sufridos por la peticionaria representados en el dolor, sufrimiento y vergüenza ocasionados por los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” de la ciudad de Cartagena, quienes impidieron el ingreso de Johana Luz Acosta Romero en razón a su raza; dineros que se consideran necesarios – por demás – para que ella asegure el goce efectivo de sus derechos a la dignidad y la honra.

#### IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias de fecha once (11) de abril de dos mil cinco (2005), que revocó la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de la misma ciudad, y que concedió la acción de tutela presentada por Johana Luz Acosta Romero contra los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” por la vulneración del derecho a la igualdad. Agregado a lo anterior, TUTELAR los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la honra y la dignidad humana.

SEGUNDO: PREVENIR a los representantes legales de las discotecas “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” que en el futuro se abstengan de impedir el ingreso de cualquier persona a esos establecimientos en razón a su raza.

TERCERO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en el término máximo de un mes, contado a partir de la fecha en que se comunique el presente fallo, tome las medidas necesarias para instruir, por el término que considere conveniente, a los representantes legales, socios y trabajadores de los establecimientos comerciales “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” en un curso sobre promoción de los derechos humanos, sobre los orígenes de las comunidades afrocolombianas y la importancia de los derechos de las comunidades étnicas y

la diversidad cultural en nuestro país.

CUARTO. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que de manera inmediata, en compañía y con el respaldo material y logístico de las autoridades Distritales de Cartagena de Indias, verifique que en los establecimientos demandados no se incurra, en adelante, en prácticas de discriminación racial. El juez de primera instancia dispondrá de especial atención en el cumplimiento de esta orden.

QUINTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que, a la mayor brevedad posible, tramite un proyecto de ley orientado a sancionar las prácticas o conductas de segregación racial conforme a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”.

SEXTO. CONDENAR EN ABSTRACTO, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” al pago del daño emergente representado en el daño moral ocasionado a Johana Luz Acosta Romero, en los términos del argumento jurídico número 8 de esta providencia.

SÉPTIMO. Envíese copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, a la alcaldía del Distrito Turístico y Cultural del Cartagena de Indias y al Congreso de la República.

OCTAVO. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Norma en comento establece: “Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

2 Constitución Política, arts. 2º y 86.

3 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994.

5 Corte constitucional. Sentencia T-143 de 1994.

6 Sobre esta materia es importante tener en cuenta los artículos 23 y 24 del decreto 2591 de 1991. En los apartados finales del primero de los mencionados se consigna: “Artículo 23. Protección del derecho tutelado. (...) Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. || En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

7 Sala Segunda de Revisión, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

8 En el mismo sentido véase la sentencia T-724 de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

9 Dice el artículo en cuestión: “TESTIGOS SOSPECHOSOS. Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

10 Código de Procedimiento Civil, art. 187. Respecto a este principio, la Corte, citando a Couture, señaló: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar

a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”(Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962).

11 Constitución Política, artículo 29, inciso final.

12 Vid. Sentencia T-442 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

13 Sentencia T-393 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

14 Al respecto, en la sentencia T-100 de 1997 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) se explicó: “el fundamento ius-filosófico de esta consagración reside en el desconocimiento del presupuesto de igualdad material y coordinación que debe primar, por regla general, en las relaciones entre los particulares, ya porque algunos se encuentran investidos, por autoridad de la ley, de determinadas atribuciones especiales, o porque con sus actuaciones pueden atentar contra el interés común, lo cual podría ocasionar un abuso del poder, similar a aquel en que podría incurrir el Estado en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales” (Subrayado fuera de texto).

15 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 Los mismos conceptos, en otro ámbito (la modulación posterior de la orden consignada en la tutela), fueron definidos por la Corte de la siguiente manera: “(i) Debe ser grave, esto es, debe ser de gran impacto negativo, tiene que tratarse de un perjuicio de magnitud considerable. (ii) Debe ser directa, o sea, no pueden existir causas eficientes autónomas que medien entre la orden y la afectación al interés público (...)”. Vid. Sentencia T-086 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 En la sentencia T-357 de 1995 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero) la Sala de Revisión número siete, argumentó: “Por otro lado, uno de los supuestos dentro de los cuales se puede dar la tutela contra un particular es cuando la conducta de éste afecte grave y directamente

el interés colectivo, esto es, “un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular”<sup>18</sup>. En efecto, un particular puede superar el ámbito de ejercicio de sus derechos transgrediendo ilegítimamente un derecho colectivo, el cual es un interés de ese mismo tenor. Sin embargo, no siempre que hay un interés colectivo éste es difuso, sino que también es posible que pueda ser individualizable. (...) b) la afectación grave y directa de un interés público, en este caso el medio ambiente, por parte de los particulares acusados, porque el sonido emitido por el establecimiento de comercio en mención es enviado al medio ambiente por encima de los niveles permitidos y tiene la potencialidad de hacer perder la capacidad auditiva (art. 17 Res. No. 8321/83 Min-Salud)”.

En una decisión posterior, la tutela T-046 de 1999 (M.P.: Hernando Herrera Vergara), la Sala Sexta de Revisión sostuvo: “El sustento de la presentación de la acción contra la empresa demandada se dirige a comprobar que las conductas realizadas al desarrollar su objeto social han excedido el límite normal que se exige en dicha actividad, produciendo una afectación grave y directa del interés colectivo, por una eventual contaminación del aire con partículas de carbón en el desarrollo de su actividad de transporte, cargue y descargue de dicho mineral en el puerto ubicado en la bahía de Santa Marta, con desconocimiento de los derechos fundamentales en concreto de pobladores de la zona, en conexidad con el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que demanda una intervención judicial para protegerlos”.

19 En la sentencia de tutela T-955 de 2003 (M.P.: Alvaro Tafur Galvis), en un caso en el cual la Corporación estudió una tutela interpuesta en contra de la explotación del territorio de comunidades negras, se afirmó: “Es así como se concluye que por este aspecto la sentencia que se revisa deberá igualmente confirmarse, sin que por ello pueda entenderse que no procede la suspensión inmediata de la explotación forestal que la empresa accionada adelanta directamente o por intermedio de terceros en el territorio colectivo de los accionantes, en cuanto la jurisprudencia constitucional tiene definido que la protección de los valores culturales económicos y sociales de los grupos étnicos es asunto que compete al juez de tutela, quien, advertida la vulneración o amenaza, no puede escatimar esfuerzos para restablecerlos” (Subrayado fuera de texto).

20 En un caso en el cual se abordó el peligro creado para la integridad de la ciudadanía por

el consumo de bebidas y cigarrillos cerca de una estación de servicio, la Sala Tercera de Revisión precisó: “La generación y transferencia del riesgo de vender licor y cigarrillos con miras a su consumo inmediato al lado de una estación de gasolina, y la negativa a adoptar medidas razonables para controlarlo, constituyen una conducta que afecta grave y directamente el interés colectivo y que, por lo tanto, justifica la interposición de la acción de tutela en contra del particular responsable de dicha situación” (T-425 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otra parte, en un caso en el cual un conjunto importante de viviendas amenazaban con derrumbarse, la Corte aseveró: “En el caso analizado, los actores establecieron con la demandada una relación de carácter contractual, con el objeto de adquirir vivienda de interés social, relación que supone el libre ejercicio de la autonomía de las partes en igualdad de condiciones, lo que descarta la procedencia de la acción arguyendo que la constructora presta un servicio público; sin embargo, si se tiene en cuenta que los actores alegan un grave peligro de derrumbamiento, por errores en el diseño de la estructura y por fallas geológicas en el suelo, que no fueron oportunamente diagnosticadas por la acusada, y que las viviendas afectadas se encuentran en la parte alta de la ciudadela, la cual está compuesta por más de seiscientos unidades<sup>20</sup>, es claro que se plantea la existencia de un grave e inminente riesgo que afecta el interés colectivo y que coloca a los habitantes de la zona, no sólo a los propietarios afectados, en situación de indefensión frente a la demandada, circunstancias que hacen procedente la acción de tutela en el caso específico que se revisa, no obstante estar dirigida contra un particular”.

21 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.  
En: <http://www.rae.es/>

22 Esta palabra es definida en el mismo diccionario de la siguiente manera: “Opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal”.

23 Desde ahora es necesario diferenciar los procedimientos de diferenciación positiva o inversa, cuyo objetivo es la promoción de políticas de igualdad y de protección específica, dirigidas a los sectores que históricamente han sido desprotegidos. Al respecto se pueden consultar los textos: Ruiz Miguel A., “La discriminación inversa y el caso Kalanke; En: Revista DOXA No. 19, 1996 , pág. 126; Alemay, Macario, “Las estrategias de la igualdad”. En:

Isonomía No. 11, octubre de 1999, pág. 95. De esta Corporación, entre otras, las sentencias: C-371 de 2000 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), T-602 de 2003 (M.P.: Jaime Araujo Rentería), C-964 de 2003 (M.P.: Alvaro Tafur Galvis), C-044 de 2004 (M.P.: Jaime Araujo Rentería), C-174 de 2004 (M.P.: Alvaro Tafur Galvis), C-722 de 2004 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), SU-388 de 2005 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P.: Jaime Araujo Rentería).

24 Al respecto la Corte, en sentencia T-098 de 1994 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) señaló: “La igualdad, en sus múltiples manifestaciones - igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades -, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana”.

25 Véanse sentencias T-098 de 1994, T-530 de 1995 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-589 de 2002 (M.P.: Jaime Araujo Rentería). En la segunda de las mencionadas se consideró: “el tratamiento diferenciado puede encontrar una justificación objetiva y razonable, que tienda a la búsqueda de fines constitucionales, o a la protección de bienes protegidos por el texto fundamental. Por el contrario, cuando el trato disímil no se encuentra justificado o atenta directamente contra valores o principios del ordenamiento constitucional, se compromete, en los términos del artículo 13 de la Carta, el derecho a la igualdad.

26 En el mismo derrotero, la Corte ha definido un ‘test’, aplicable a las relaciones entre particulares, a partir del cual es posible definir si se ha vulnerado el derecho a la igualdad. Éste fue sintetizado en la sentencia T-1082 de 2001 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra), de la siguiente manera: “Esta Corporación ha dicho que para realizar el análisis del respeto del derecho a la igualdad en un caso concreto se debe establecer con anterioridad entre quiénes se está dando un trato diferenciador, en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación y con base en qué criterios (sentencia C-022/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz). Una vez establecidos estos tres puntos, se debe determinar, bajo los parámetros de un test de igualdad, la validez de tal discriminación.|| En la realización del mencionado test se deben tener en cuenta los siguientes puntos: 1. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual. 2. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución. 3. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”.

27 M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

28 En el mismo sentido, véase la sentencia C-410 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

29 Sentencia T-098 de 1994. En el mismo sentido, en la sentencia de constitucionalidad sobre unas normas del Código Nacional de Tránsito, el pleno de la Corte consideró: “Pueden existir entonces tratamientos diferenciales entre personas o grupos de personas. Sin embargo, su compatibilidad con la Constitución dependerá de su grado de fundamentación. Así, cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio” (Sentencia C-106 de 2004, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández).

30 Esto se consigna en el primero de los mencionados: “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”.

31 El artículo 20 numeral 2 del Acuerdo establece: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. Un poco más adelante, en el artículo 26 se define: “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”.

32 Establece esta norma: “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”.

33 La definición general de esta obligación se encuentra consignada en el artículo 2, así:

1. Ningún Estado, institución, grupo o individuo establecerá discriminación alguna en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en el trato de las personas, grupos de personas o instituciones, por motivos de raza, color u origen étnico.

2. Ningún Estado fomentará, propugnará o apoyará, con medidas policíacas o de cualquier otra manera, ninguna discriminación fundada en la raza, el color o el origen étnico, practicada por cualquier grupo, institución o individuo.

3. Se adoptarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenezcan a determinados grupos raciales, con el fin de garantizar el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales.

34 Cfr. artículo 3, numeral 2.

35 Con lo cual se rechaza cualquier doctrina sobre segregación, como la que adoptara en 1896 la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Plessy vs. Ferguson (“separate but equal” [separados pero iguales]). Vid.: “INTRODUCTION TO THE COURT OPINION ON THE PLESSY V. FERGUSON CASE”; en: <http://usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/democrac/33.htm>.

36 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981 y ratificada el 02 de Septiembre de 1981.

38 Particularmente, sobre este asunto, se debe resaltar que el artículo 6 dispone: “Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”.

39 Aprobada y proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura, reunida en París en su vigésima reunión.

40 En el Artículo 4, numeral 1, esta declaración establece: “Toda traba a la libre realización de los seres humanos y a la libre comunicación entre ellos, fundada en consideraciones raciales o étnicas es contraria al principio de igualdad en dignidad y derechos, y es inadmisibles”.

41 Ibid, Artículo 2, numeral 2.

42 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998.

43 De la siguiente manera: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

44 Que consagra como uno de sus principios en el artículo 3, literal “l)”: “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

45 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención. Colombia realizó el depósito de ratificación el 31 de julio de 1973 y presentó el 21 de junio de 1985 un instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a la aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido.

46 Cfr. artículo primero.

47 Cfr. artículo trece, numeral 5. Al igual que lo anotado para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vid. Supra 6.2.1.), dentro de la Convención (artículo 27) se establece como límite del derecho de suspensión cualquier trato discriminatorio por motivo de raza.

48 Cfr. artículo 9.

49 Autor del documento “La Pobreza en Conceptos, Realidades y Políticas: Una Perspectiva Regional con Énfasis en Minorías Étnicas” publicado por la CEPAL, División de Desarrollo Social.

50 Sobre este aspecto, en otro estudio, Alvaro Bello y Marta Rangel, estimaron: “La discriminación étnico-racial actual, heredera del colonialismo luso e hispano-criollos, es la expresión con que se manifiestan formas renovadas de exclusión y dominación constituyendo verdaderos “colonialismos internos” que contradicen el mito de una integración real. Al contrario, la integración de los pueblos indígenas y afrolatinos ha tenido, más bien, un carácter simbólico en el discurso y negados en la práctica” (En: “Etnicidad, “Raza” y Equidad en América Latina y el Caribe”, CEPAL, Introducción, Agosto de 2000).

51 El balance que se hace respecto de los afrocolombianos no es nada alentador; al respecto se consigna lo siguiente: “Para el caso de las poblaciones afrodescendientes, la situación es igualmente crítica. En Colombia, donde viven alrededor de 10.5 millones de afrodescendientes, los indicadores socioeconómicos los muestran como una población especialmente pobre, asentada en regiones particularmente pobres del país. En dicho país, “el 80% de la población presenta necesidades básicas insatisfechas, el 60% esta en situación de pobreza crítica, los ingresos per cápita son de 500/600 dólares al año, la esperanza de vida es solo de 55 años, la tasa de mortalidad infantil es de 130/mil nacidos vivos, el 70% de la población no tiene acceso a servicios públicos, la cobertura educativa es de solo 77% en primaria y 36% en secundaria, hay deficiente infraestructura y dotación en salud, educación. (...) En todos estos ámbitos los promedios para la población afrodescendientes son mucho más críticos que para el promedio de la población colombiana, a lo que se suma el impacto, también especialmente agudo, de los conflictos armados y los desplazamientos sobre los grupos afrodescendientes”.

52 Ibid, pág 3.

53 Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Colombia. 20/08/99. CERD/C/304/Add.76. (Concluding Observations/Comments). Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Vid. supra 6.2.3..

54 Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 26 de febrero de 1999.

55 Sobre esta cuestión, consúltese el documento CONPES 3310 DE 2004 (Departamento Nacional de Planeación) y el texto: “Cátedra de Estudios Afrocolombianos”, proferido por el Ministerio de Educación Nacional, Serie: “Lineamientos Curriculares”, en: <http://www.mineducacion.gov.co/lineamientos/afrocolomb/>

56 En los siguientes términos: (...) “Es un hecho notorio el que, en el contexto social colombiano, las diferencias y desigualdades se intersectan y se superponen unas a otras, convirtiendo a ciertos grupos en sectores particularmente vulnerables. Es así como las diferencias derivadas de la identidad étnica, del origen “racial” o de la afiliación política, coinciden, por factores históricos, con desigualdades en el acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público, generando un círculo vicioso de causalidades recíprocas que actúa siempre en detrimento de la colectividad en cuestión. El caso de las comunidades indígenas y negras es, a este respecto, paradigmático: localizadas, como regla general, en la periferia geográfica y económica del país, sufren de elevados niveles de pobreza y marginación económica. Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior (...)”.

57 “Programa de Apoyo para el Desarrollo y Reconocimiento Étnico de las Comunidades Negras”. Mininterior - consejería para la política social - comisión consultiva de alto nivel DNP:UPRU, Bogotá, D.C. 26 de febrero de 1997.

58 Hay que prevenir que los cálculos varían entre estudios. Por ejemplo en el “Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, se previene que: “18. Sobre la base del censo de 1993, el Gobierno colombiano ha publicado un cálculo muy

inferior del número de negros y colombianos nativos (alrededor de 930.000, lo que equivale al 2,75% del total de la población). En su Plan de acción para la población afrocolombiana e indígena, un organismo del Gobierno informó que, en conjunto, estas poblaciones constituyen aproximadamente el 3,2% de la población nacional, es decir, alrededor de 1.100.000 personas en total. Finalmente, el grupo consultor Cowater International Inc., en un estudio realizado en 1996 por encargo del Banco Interamericano de Desarrollo, en el que se utilizó una definición más amplia del término afrocolombiano, se calculó que los colombianos negros constituyen alrededor del 30% de la población nacional”. En: Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Op. Cit. Capítulo XI, literal “C”: Los negros en Colombia - 1998.

59 Fuente: Etnicidad, “Raza” y Equidad, Op. Cit., cuadro número 5, pág. 39.

60 En: <http://www.mininteriorjusticia.gov.co>. Fuente: Departamento Nacional de Planeación. Plan Nacional de Desarrollo de la población afrocolombiana: “Hacia una Nación Pluriétnica y Multicultural” 1998-2002, diciembre de 1998.

61 Fuente: Cátedra de Estudios Afrocolombianos, Op. Cit., pág. 25.

62 Algunos cálculos e investigaciones sobre los avances y necesidades socioeconómicas más apremiantes se pueden cotejar en los documentos CONPES 3169 de mayo 23 de 2002 y 3310 del 20 de septiembre de 2004. Sobre este asunto, en el mencionado informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, expedido por la OEA (Op. Cit. Capítulo XI, literal “D”), se concluye lo siguiente:

“21. La Comisión ha recibido, pues, documentación amplia que demuestra que los colombianos negros, quizás con la excepción de los indígenas colombianos, reciben el ingreso per cápita más bajo, registran tasas de analfabetismo sumamente elevadas en las zonas rurales y urbanas, altos índices de mortalidad infantil y enfermedades graves, incluidas la malaria, el dengue y las infecciones gastrointestinales y respiratorias. Entre las causas de esta situación se mencionan con frecuencia la falta de agua potable, de electricidad y de servicios médicos.

“22. El panorama de empleo de los colombianos negros es igualmente sombrío. Los negros de las zonas urbanas, en su mayoría afrocolombianos, trabajan con muchísima más

frecuencia que sus conciudadanos blancos en el servicio doméstico, en los trabajos de construcción, sin sueldo fijo, y en actividades de venta callejera del denominado sector informal.

(...)

“24. En contraste con esta realidad, existe una notoria escasez de colombianos negros en puestos de nivel medio y alto en el Gobierno y en el sector privado. Rara vez los negros actúan como oficiales de las fuerzas armadas y, fuera de algunas ciudades y aldeas donde tienen mayoría electoral, están subrepresentados en los cargos electivos y de confianza del Gobierno. Una generalización similar se puede formular en relación con el escaso número de negros en otras ramas del Estado, así como en el servicio diplomático. También se ha observado que la Iglesia Católica, que representa la religión predominante en Colombia, también tiene un escaso número de sacerdotes y monjas de color, y menos aún, dentro de la jerarquía eclesiástica. El mismo fenómeno se observa en las empresas y en los medios de prensa, donde la ausencia de negros es la norma general. Históricamente, las profesiones liberales como la medicina, la odontología, el derecho, las ciencias naturales y sociales y la educación a todos los niveles, han estado cerradas para los negros, con excepción de unos pocos afortunados y tenaces” (Negrilla y subrayado no original).

63 Declaración juramentada de Angelica Ruth Durán Díaz, folios 34 a 36.

64 Declaración juramentada del señor Jaromir Ludwig Pitro, folios 28 a 30.

65 Documentos que obran en los folios 37 a 42 del expediente.

66 Vid. supra 6.2.3..

67 Vid. Supra 6.3.2..

68 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

69 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

70 Como salvedad, en la decisión SU-544 de 2001, esta Corporación consideró que en el caso de existir la imposibilidad para proteger los derechos fundamentales in natura puede

proceder, en su lugar, la indemnización en abstracto.

71 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.