

DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LA IMPOSICION DE SANCIONES POR PARTICULARES-Caso en que se destituyó a la accionante sin permitirle defensa respecto a acusación relacionada con incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

El hecho de que la actora se vea obligada a acatar los requisitos del reglamento del Concurso Nacional de Belleza implica la existencia de una relación de dependencia, y aunque voluntariamente conoció y consintió en acoger los mismos de manera íntegra, lo hizo como condición para poder participar en el certamen nacional de belleza, pues en caso de no hacerlo, ni siquiera hubiese sido aceptada por la entidad accionada para poder ser nominada.

DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES-Alcance/DEBIDO PROCESO-Garantías mínimas

DEBIDO PROCESO-Valoración de la prueba/REGLA DE EXCLUSION PROBATORIA-Alcance y aplicación

La recolección de la imagen o la voz, realizada en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicada o sin ese propósito, constituye una violación a la intimidad personal si la publicidad no ha sido autorizada directamente por el titular del derecho, de manera que son una prueba inconstitucional y, por lo tanto, una violación al debido proceso, siendo

necesario su expulsión del proceso.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

Se configura una carencia actual de objeto por daño consumado cuando a pesar de que cesó la causa que generó la afectación a los derechos fundamentales, ésta ha producido o consumado un perjuicio. En consecuencia, la tutela pierde su función principal, pues cualquier decisión que adopte el juez no podrá restablecer el goce de los derechos fundamentales. Sin embargo, ello no es óbice para que el juez constitucional se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y el alcance de los mismos, y aunque no sea posible ordenar la protección invocada, el juez constitucional debe propender por evitar que estas situaciones se presenten nuevamente.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Se vulneró debido proceso de candidata a concurso de belleza

Referencia: Expediente T-7.676.888

Acción de tutela interpuesta por Eva Alejandra Moreno Castillón contra la Corporación Imagen Bella de Santander.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 1 de agosto de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga y el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Eva Alejandra Moreno Castellón contra la Corporación Imagen Bella de Santander.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

2. El 19 de julio de 2019, Eva Alejandra Moreno Castellón, a través de apoderado judicial¹, presentó acción de tutela en contra de la Corporación Imagen Bella de Santander al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra, toda vez que la entidad accionada no le permitió rendir descargos ni practicó pruebas que permitieran esclarecer las acusaciones que le fueron imputadas, respecto al incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza relacionado con la prohibición de haber posado en fotografías o videos desnuda, semidesnuda o en poses lascivas y que concluyó con el retiro de su participación por el departamento de Santander al certamen nacional de belleza, para el año 2019. Frente a lo anterior, la actora solicitó al juez constitucional que ordene a la entidad accionada que se retracte de sus decisiones y le devuelva el título que le otorgó como Señorita Santander; o suspenda su destitución hasta tanto se realice el trámite previsto en estos casos².

B. HECHOS RELEVANTES

3. Eva Alejandra Moreno Castellón se presentó en el año 2019, junto con otras tres candidatas, a las pruebas de selección para optar por el título de “Señorita Santander”, a fin de representar a ese departamento en el certamen nacional de belleza que se realizaría en noviembre del año 2019, en la ciudad de Cartagena.

4. El 9 de julio de 2019, después de cumplirse todo el proceso de selección, la Corporación Imagen Bella de Santander le otorgó el título de “Señorita Santander”³.

5. El 12 de julio de 2019, los miembros del jurado de elección de la representante por el departamento de Santander al Concurso Nacional de la Belleza 2019 - 2020 (Corporación

Imagen Bella de Santander), se reunieron para evaluar los videos y fotografías de Eva Alejandra Moreno Castellón puestos a su conocimiento por la opinión pública.

6. El 15 de julio de 2019, la accionante recibió una comunicación vía correo electrónico firmada por Guillermo Montoya Puyana, presidente de la Corporación Imagen Bella de Santander, quien le informó que “los hechos sobrevinientes relacionados con videos y fotografías puestas en conocimiento de la opinión pública a través de las redes sociales, configura una grave y flagrante violación al numeral 9 del artículo quinto – requisitos, del capítulo tercero – elegibilidad y condiciones de participación de las candidatas, del reglamento del concurso nacional de belleza 2019 – 2020 que indica ‘no haber posado para fotografías o videos desnuda, semidesnuda, o en poses lascivas, en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas en cualquier medio de comunicación, incluso en medios de comunicación personal’”⁴. En consecuencia, al considerar que la señora Moreno Castellón conocía el reglamento⁵ y faltó a la verdad al no exponer sobre las inhabilidades que en ella concurrían cuando se le preguntó al respecto, la Corporación Imagen Bella de Santander retiró su participación como representante del departamento de Santander.

7. El 17 de julio de 2019, el apoderado de la accionante elevó petición⁶ dirigida a Guillermo Montoya Puyana y a la Corporación Imagen Bella de Santander, a efectos de que se le informara sobre el procedimiento empleado que se siguió para la toma de decisión de destitución de Eva Alejandra, pues ésta, en cuanto se enteró de lo que circulaba en las redes sociales⁷, intentó comunicarse con la mencionada corporación y su presidente. Cabe destacar que, a la fecha de presentación de la tutela de la referencia, no se había dado respuesta a la solicitud de petición radicada por el apoderado de la actora, el cual fue respondido en término legal de acuerdo con la información proporcionada en la contestación de la demanda.

8. El apoderado de Eva Alejandra resaltó que la Corporación Imagen Bella de Santander cerró todas las puertas para la defensa de la accionante, en lugar de tratar de verificar los datos

que fueron puestos a su conocimiento. Asimismo, puso de presente que la accionada procedería a designar como nueva Señorita Santander a Paula Camila Gualdrón, quien quedó en segundo lugar en el concurso regional, situación que agravaría aún más la presunta vulneración de los derechos de Eva Alejandra Moreno Castellón “toda vez que no solo se pierde de ser la representante de las mujeres santandereanas durante la vigencia de su reinado, sino que también, pierde la posibilidad de concursar en el Concurso Nacional de Belleza, en donde se escoge la representante de nuestro país a Miss Universo; reinados que son parte de nuestra cultura y se encuentran arraigados en nuestras costumbres, por lo cual despojar a una joven de un título obtenido, que ha soñado toda su vida, que la despoja de otras oportunidades y que fuera de ello es víctima de toda clase de atropellos en redes sociales genera un perjuicio irremediable”⁸.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LA TERCERA VINCULADA

Entidad accionada: Corporación Imagen Bella de Santander

9. El 22 de julio de 2019, Guillermo Montoya Puyana, actuando como representante legal de la Corporación Imagen Bella de Santander señaló que más allá de la elección que se hace en cada departamento, la aprobación final depende del Concurso Nacional de Belleza, conforme al reglamento de participación de las candidatas. De manera que, en el presente asunto, la accionante se encontraba en posición de expectativa respecto de su derecho de representar al departamento de Santander, la cual no se había hecho efectiva, al no existir la aceptación por parte de la organización Concurso Nacional de Belleza que materializara la elección oficial de la candidata.

10. Destacó que Eva Alejandra Moreno Castellón conocía el reglamento establecido por el certamen, aceptó sus condiciones y requisitos impuestos, pues “fue informada con certeza (SIC) las normas que debía cumplir para poder ser postulada ante el certamen nacional,

situación que fue expresamente aceptada por la señorita Moreno Castellón y de mala fe ocultó información que claramente violaba el reglamento referido”, toda vez que la Corporación Imagen Bella de Santander conoció varias imágenes públicas⁹ de la candidata que contrarían, de manera directa y objetiva, las normas establecidas en el reglamento del certamen nacional de belleza.

11. En este orden de ideas, manifestó que la determinación de no postular a Eva Alejandra Moreno Castellón no obedeció a un juicio de moralidad porque “es una situación que nada tiene que ver con los principios propios de la accionante”, sino que es el resultado del incumplimiento de requisitos objetivos establecidos en el reglamento del certamen nacional de belleza.

12. De otro lado, aclaró que no se ha negado a escuchar a la señora Moreno Castellón, pues la corporación ha estado atenta a las comunicaciones y requerimientos realizados por ella. Sin embargo, afirmó que la actora nunca pretendió hacer entrega de algún tipo de documentación diferente a la que había sido puesta en conocimiento de la corporación y que, en todo caso, la petición presentada por el apoderado de la accionante fue recibida únicamente el 17 de julio de 2019, por lo que su término expiraba el 31 de julio de ese año, es decir, al momento de la presentación de la acción de tutela de la referencia, la corporación se encontraba en tiempo para responder¹⁰.

13. El 25 de julio de 2019, la Corporación Imagen Bella de Santander respondió la petición elevada el 17 de julio de ese año, por el apoderado de Eva Alejandra Moreo Castellón. Sobre el particular, manifestó que el procedimiento para retirar la elección de la accionante se basó en el estricto cumplimiento del numeral 9 del artículo 5 y el artículo 8 del reglamento del Concurso Nacional de Belleza 2019-2020, de acuerdo con la valoración realizada por el jurado de elección, en la reunión sostenida el 12 de julio de 2019, a partir de los elementos probatorios que se encontraron en la diferentes redes sociales de dominio público. En ese sentido, explicó que al ser una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado “la

Corporación no está obligada a surtir un procedimiento específico para valorar e incorporar pruebas, pues solo se limita a aplicar el reglamento enunciado respecto de los hechos no informados por la candidata y conocidos a través de redes sociales con posterioridad a la elección”¹¹.

Tercera vinculada: Gobernación de Santander

14. El 31 de julio de 2019, solicitó su desvinculación al manifestar que la Corporación Imagen Bella de Santander no es una persona jurídica de derecho público, ni tiene relación alguna con la entidad¹².

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

15. El 1 de agosto de 2019, el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por la señora Moreno Castellón, al considerar que no se enmarca la situación fáctica en ninguno de los supuestos jurídicos que hace procedente la acción de tutela contra particulares, según lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

16. La Corporación Imagen Bella de Santander, es una entidad privada sin ánimo de lucro¹³ inscrita en la ciudad de Bucaramanga, (i) que no presta servicios públicos, ni la accionada tiene con ella algún tipo de subordinación; (ii) no se trata de un caso que implique esclavitud, servidumbre, discriminación o trata de seres humanos, sino que se circunscribe al retiro de la participación de la accionante en el Concurso Nacional de la Belleza; (iii) no se ha vulnerado el derecho a la honra o a la intimidad de la participante; (iv) tampoco se advierte alguna

afirmación en contra del buen nombre de la señora Moreno Castellón, pues su desvinculación deriva del incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza 2019 - 2020; y (v) el retiro de la postulación de la actora no se generó con ocasión de algún video o los comentarios realizados desde algunas redes sociales, sino por las imágenes fotográficas conocidas después de su elección.

17. Finalmente, precisó que no se vulneró el derecho de petición de la señora Moreno Castellón, pues al momento de presentarse la acción de tutela solo había transcurrido dos (2) días del término legal para responder el mismo¹⁴.

Impugnación

18. El 9 de agosto de 2019, el apoderado de la accionante alegó que el juez de tutela omitió pronunciarse sobre la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa de Eva Alejandra, pese a que su violación fue evidente, dado que la decisión de despojarla del reconocimiento de Señorita Santander no estuvo precedida de un procedimiento que permitiera concluir la vulneración del reglamento del Concurso Nacional de Belleza, pues no pudo ejercer su derecho de defensa y no se le permitió controvertir el material fotográfico y fílmico que fue empleado en la toma de la decisión, por parte de la corporación.

19. En este sentido, alegó que la Corporación demandada adelantó un juicio subjetivo, el cual se encuentra proscrito por el ordenamiento jurídico, pues a la señora Moreno Castellón no le brindaron las garantías constitucionales necesarias para que ejerciera su correcta defensa, aun ante una entidad de carácter privado como la Corporación Imagen Bella de Santander. En consecuencia, destacó que si la corporación consideraba que la accionante había incumplido el reglamento del certamen de belleza, lo correcto era que la escuchara y permitirle ejercer su defensa a través de un procedimiento sencillo.

20. Asimismo, explicó que al dar por ciertos los montajes fotográficos que circularon en las redes sociales, la demandada revictimizó a Eva Alejandra Moreno Castellón y le envió un mensaje a la comunidad sobre la certeza de los señalamientos realizados en contra de la actora. Adicionalmente, afirmó que las fotografías aportadas por la corporación en el presente trámite, pertenecen de manera privada a Eva Alejandra y las facilitó a una de las integrantes de la corporación, por lo que nunca fueron publicadas en ningún medio de comunicación público ni privado. No obstante, fueron usadas sin su consentimiento, vulnerando con ello su honra, buen nombre y dignidad como mujer.

21. Por último, contravirtió lo expuesto por el señor Montoya Puyana, en el sentido de que Eva Alejandra no tenía una expectativa legítima que aún no se había materializado pues, en el acta de elección expedida por la Corporación Imagen Bella de Santander se puede advertir que “fue elegida con unanimidad de los miembros del jurado como Señorita Santander 2019 – 2020”¹⁵.

Decisión de segunda instancia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga

22. El 13 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que se trata de una demanda dirigida en contra de un particular, en la que no se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, comoquiera que no existe una relación de subordinación ni de indefensión entre la actora y la entidad accionada, sino que el asunto se trata de “un evento de belleza”.

23. De otro lado, explicó que respecto de la violación denunciada de los derechos

fundamentales a la honra, la intimidad y al buen nombre de Eva Alejandra Moreno Castellón en relación con un video y las fotografías que fueron difundidas a través de redes sociales, no se demostró en el proceso de la referencia que la Corporación Imagen Bella de Santander hubiera intervenido en su publicación o circulación y, menos aún, que realizara aseveraciones injuriosas o deshonrosas en su contra. Además, afirmó que de estimar la accionante que lo ocurrido con dicho material visual es consecuencia de la ocurrencia de un “delito cibernético”, tal conducta debe ser analizada por las autoridades competentes mediante acciones civiles o penales, a través de las cuales se puede lograr la reparación patrimonial de los perjuicios causados o perseguir la responsabilidad penal del agresor¹⁶.

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581, adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos de los asuntos de tutela fueron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

25. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución

Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 26 de noviembre de 2019, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Once de esta corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

26. Como cuestión preliminar, la Sala Cuarta de revisión deberá determinar si la acción de tutela formulada por Eva Alejandra Moreno Castillón, a través de su apoderado judicial, en contra de la Corporación Imagen Bella de Santander cumple los requisitos de procedencia del amparo constitucional y, por lo tanto, si es posible su examen material.

B. CUESTIÓN PREVIA – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

27. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Constitución prevé que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados. Se constata que la acción de la referencia cumple el presupuesto de legitimación en la causa por activa pues la actora instauró, a través de apoderado judicial, la acción de tutela como titular de los derechos fundamentales que se indica que fueron afectados, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 1 del Decreto 2591 de 1991.

28. Legitimación por pasiva: el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares, en los casos establecidos por la ley, cuando: (a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; (b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o (c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular¹⁷. En este sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un particular que (a) ejerza funciones públicas; (b) preste un servicio público; (c) incurra en actos de servidumbre, esclavitud o trata de seres humanos; (d) se trate de amparar el derecho al habeas data; (e) se pretenda ejercer el derecho a la rectificación; o, (f) el

accionante se encuentre en una relación de subordinación o en situación de indefensión respecto de tal particular.

29. La demanda de tutela de la referencia fue promovida en contra de la Corporación Imagen Bella de Santander, sociedad de derecho privado de acuerdo con el certificado de existencia y representación emitido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga¹⁸.

La Corporación Imagen Bella de Santander tiene legitimación por pasiva respecto de la acción de tutela de la referencia frente al derecho al debido proceso pero no en lo relacionado a los derechos al buen nombre y la honra

30. Esta corporación ha señalado que la exigibilidad de los derechos fundamentales a los particulares no opera en todas sus relaciones, pues ello podría acarrear intromisiones desproporcionadas en aspectos privados de la vida social y riesgos a la seguridad jurídica, generando una la posible limitación del ejercicio de la autonomía de la voluntad que es, en sí misma, expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad¹⁹.

31. En virtud de lo anterior, existen escenarios específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. Sin ánimo de presentar una lista taxativa, uno de ellos se refiere a razonamientos objetivos, como lo son, la prestación de un servicio público o el ejercicio de funciones públicas por parte del particular; el otro alude al desarrollo de actividades que afecten intensamente el interés colectivo y, el último, admite una interpretación más amplia destinada a identificar en cada caso concreto, el rompimiento de las condiciones de igualdad formal entre las partes por razones jurídicas (subordinación) o por razones fácticas (indefensión).

32. En el caso sometido a análisis de la Sala Cuarta de Revisión, se advierte que la entidad accionada no se encarga de prestar un servicio público, pues la actividad que realiza no es de interés general; no suministra un servicio público domiciliario²⁰, de salud²¹, seguridad social²², educación²³, ni de administración de justicia. Tampoco se trata de un particular que ejerza una función pública administrativa o jurisdiccional. En su lugar, su objeto social se dirige a “la ejecución de programas sociales en beneficio del departamento de Santander procurando el mejoramiento del nivel de vida de las personas más necesitadas, a través de la mujer que ostente el título de belleza de ‘Señorita Santander’ para así obtener y canalizar recursos patrimoniales lícitos que permitan financiar su participación en el concurso nacional de belleza de Cartagena”²⁴ (negrilla fuera del texto).

33. En ese orden de ideas, la actividad que desarrolla la Corporación Imagen Bella de Santander, como sociedad privada, no pretende satisfacer las necesidades de interés general de la comunidad y no se encuentra revestida de las prerrogativas propias del poder público. Por consiguiente, su actividad no constituye un servicio público y no corresponde a alguno de los eventos del ejercicio de funciones públicas. Igualmente, no se encuentra sujeta al control y la regulación de las entidades estatales. Contrario a ello, tal y como quedó demostrado, la finalidad de la accionada es obtener recursos económicos suficientes que le permitan participar en una actividad comercial privada, como lo es el Concurso Nacional de Belleza.

34. Asimismo, para la Sala, la Corporación Imagen Bella de Santander tampoco desarrolla una actividad que afecta intensamente el interés colectivo, pues la actividad desarrollada corresponde a una actividad privada que es indiferente para la satisfacción o la afectación de los derechos o intereses colectivos. No se trata de un medio de comunicación respecto del cual se esté solicitando la rectificación de la información publicada. De los hechos de la tutela, no se evidencia que este particular pueda haber incurrido en hechos de esclavitud, servidumbre o trata de seres humanos (artículo 17 de la Constitución). Tampoco se pretende el amparo del derecho al habeas data.

35. Finalmente, respecto de las relaciones de subordinación e indefensión entre particulares, cabe destacar que la Corte ha precisado que “la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen; en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”²⁵.

36. Así las cosas, este tribunal ha aclarado que mientras la subordinación ocurre cuando la persona se encuentra sujeta o dependiente de otra de manera que tiene la obligación de acatar órdenes de un tercero, en virtud de un contrato o vínculo jurídico que sitúa a las partes en una relación jerárquica²⁶; la indefensión requiere, de otro modo, que el solicitante “sin culpa de su parte” no haya podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio²⁷, pues “[l]a situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular”²⁸.

37. Conforme con lo anterior, esta Sala de Revisión advierte que en el caso concreto existe una relación de subordinación entre la Corporación Imagen Bella de Santander y Eva Alejandra Moreno Castellón, pues acorde con las pruebas aportadas dentro del expediente, el comportamiento de la accionante, en distintos aspectos de su vida, tanto pública, como privada, se encontraba sometido al reglamento interno del Concurso Nacional de Belleza. Al respecto se alegó que la actora nunca firmó un contrato con la accionada, “ente nominador”

29, ni con la Corporación Concurso Nacional de Belleza, dado que para la época de los hechos no había obtenido el título de “Señorita Colombia®, Virreina® o Princesas®”³⁰, y únicamente hasta que la mencionada corporación recibe³¹ la postulación de la candidata por parte del ente nominador regional, a través del formulario oficial de inscripción al concurso, estudia la información depositada en ese documento y acepta a la candidata en el Concurso Nacional de Belleza³², se le asigna el título oficial de “Señorita XXXX®”, precedido del nombre de la entidad regional a la que representa. Se expuso que en ese momento asume obligaciones directas con la Corporación Concurso Nacional de Belleza. Pese a lo anterior, en realidad, basta con examinar las condiciones de inscripción y participación en el evento, así como la intensidad de las reglas comportamentales a las que se someten las participantes, expuestas incluso a sanciones por su incumplimiento, para evidenciar la subordinación no laboral que a la que se encontraba expuesta la accionante.

38. Para la Sala, el hecho de que la actora se vea obligada a acatar los requisitos del reglamento del Concurso Nacional de Belleza implica la existencia de una relación de dependencia, y aunque voluntariamente conoció y consintió en acoger los mismos de manera íntegra, lo hizo como condición para poder participar en el certamen nacional de belleza, pues en caso de no hacerlo, ni siquiera hubiese sido aceptada por la entidad accionada para poder ser nominada. En ese sentido, el numeral 5 del mencionado reglamento señala que las ganadoras del concurso nacional de la belleza “son seleccionadas de candidatas propuestas por los Departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y algunos otros Distritos, Áreas Metropolitanas y Regiones de la República de Colombia, autorizados por el Concurso, a través de las personas, organizaciones, Corporaciones o entidades a quien la Corporación Concurso Nacional de Belleza® les reconozca esa facultad y siempre que la selección o elección de las respectivas candidatas se realice de manera transparente y con sujeción a este Reglamento” (negrilla fuera del texto).

39. De otro lado, la accionante alega de dos formas distintas la violación de sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre: (i) en un primer momento, en el escrito de la

demanda, señala que los mismos fueron vulnerados debido a que no pudo controvertir y aportar elementos de prueba que le permitieran descartar el material fílmico y fotográfico que fue utilizado para justificar la imputación que realizó la Corporación Imagen Bella de Santander en cuanto al desconocimiento del Reglamento del Concurso Nacional de Belleza. Adicionalmente, y (ii) en el escrito de impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia, la actora consideró que los mencionados derechos le fueron vulnerados, toda vez que la corporación aportó al presente trámite de tutela unas fotografías que la misma accionante le facilitó y que le pertenecen de manera privada, en cuanto que nunca fueron divulgadas en ningún medio de comunicación público ni privado. De manera que, habrían sido usadas sin su consentimiento.

40. Al respecto, esta Sala de Revisión considera que ambos argumentos aluden a presuntas transgresiones al derecho al debido proceso y a la defensa expuestas por la accionante, en lo relativo a la posibilidad de ejercer las potestades de audiencia, derecho a la prueba, defensa y contradicción y, en lo que concierne a la utilización de pruebas contrariando, presuntamente, lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución. En razón de lo anterior, esta Sala de Revisión analizará estos asuntos en el caso concreto.

41. Inmediatez: este requisito de procedibilidad impone al demandante la carga de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable, el cual debe ser analizado caso a caso³³. Los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante ocurrieron el 15 de julio de 2019, día en el que recibió la comunicación de que había sido retirada su participación como representante del departamento de Santander al Certamen Nacional de Belleza. Por consiguiente, dado que la fecha de interposición de la presente acción fue el 19 de julio de 2019³⁴, es decir, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de la mencionada decisión, considera esta Sala que la acción de tutela fue interpuesta de manera particularmente diligente, por lo que, se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

42. Subsidiariedad: el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

43. La sentencia T-720 de 2014 establece que “[d]escendiendo al escenario concreto de la tutela contra organizaciones de derecho privado edificadas sobre intereses comunes de sus miembros, es posible constatar que la jurisprudencia ha desarrollado una línea jurisprudencial específica. De la exposición previa resulta claro que existe un conjunto de fallos uniformes dictados en casos contra clubes sociales en los que se plantea la improcedencia de la acción, considerando (i) que la pertenencia a un club y el cumplimiento ordinario de sus estatutos no involucra una situación de subordinación, y (ii) que no (sic) tampoco se configura indefensión, pues la persona puede acudir al proceso verbal sumario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, para controvertir las decisiones de las juntas directivas de tales organizaciones. Estas subreglas fueron definidas en la sentencia T-543 de 1995 y posteriormente reiteradas de manera constante, como se puede apreciar en las consideraciones normativas de esta providencia”. En el caso de la referencia si bien, en principio, podría decirse que la accionante puede acudir a un proceso de declaración de responsabilidad civil, o a lo dispuesto en el artículo 382 del Código General del Proceso³⁵, dicha norma se refiere a la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, es claro que tal instrumento tiene por finalidad adelantar un juicio legal de la decisión adoptada por el órgano directivo de la persona jurídica de derecho privado, a través de una confrontación de la misma con las “reglas o estatutos respectivos invocados como violados”.

44. En ese sentido, considera la Sala que en este caso concreto el medio ordinario de

defensa no tiene la entidad suficiente de resolver pretensiones como las que se formulan en el asunto bajo estudio, es decir, que carece de idoneidad, por al menos dos razones (i) el artículo 382 del CGP alude a decisiones tomadas por los órganos de la sociedad³⁶. En ese sentido, el retiro de la nominación de Eva Alejandra Moreno Castellón como “Señorita Santander” no se trata de una decisión de los miembros de la junta directiva de la Corporación Imagen Bella de Santander³⁷, sino que dicha decisión fue tomada por los miembros del jurado de elección de la “Señorita Santander” los cuales, para el caso en discusión, lo componían los señores Guillermo Montoya Puyana y Sheyla Assaf de Azuero³⁸, miembros de la junta directiva de la Corporación Imagen Bella de Santander y un tercero, la señora Olga Lucía Prada Rodríguez, quien no parece tener ningún tipo de vínculo con la entidad accionada pues no hace parte de los estatutos de la sociedad; y (ii) el artículo 382 del CGP pretende confrontar decisiones de los órganos de la sociedad con los estatutos de la misma, mientras que el caso que analiza en esta oportunidad la Corte Constitucional busca analizar la decisión de un jurado de elección, que como se explicó en líneas anteriores no hace parte de ningún órgano de la sociedad, a la luz del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, en este caso, al no existir un medio de defensa idóneo para tramitar y decidir las pretensiones formuladas, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

45. Acorde con los fundamentos fácticos señalados en la Sección I -antecedentes- de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la Corporación Imagen Bella de Santander vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra de Eva Alejandra Moreno Castellón, toda vez que la entidad accionada no le permitió rendir descargos ni practicó pruebas que pudieran esclarecer las acusaciones respecto al incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza relacionado con la prohibición de haber posado en fotografías o videos desnuda, semidesnuda o en poses lascivas, lo que concluyó con su destitución como representante al certamen nacional de belleza por el departamento de Santander, para el año 2019.

46. Adicionalmente, la Sala deberá estudiar si la Corporación Imagen Bella de Santander vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra de Eva Alejandra Moreno Castillón, al aportar al trámite de tutela de la referencia unas fotografías que, en consideración de la accionante, pertenecen a su esfera privada.

47. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará el derecho al debido proceso en las relaciones entre particulares (Sección D), el derecho al debido proceso en el análisis probatorio (Sección E), reiterará las reglas jurisprudenciales sobre carencia actual de objeto por daño consumado (sección F) y analizará la solicitud de la accionante (sección G).

D. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

48. Acorde con el artículo 29 superior, el derecho al debido proceso en principio es predicable respecto de los trámites adelantados ante las autoridades públicas. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que “[e]n un Estado democrático la protección de los derechos fundamentales debe estar presente en los principales aspectos de la vida social, lo cual incluye, sin lugar a duda, las relaciones surgidas entre particulares, las cuales no pueden entenderse ajenas a los parámetros de relación trazados por los derechos fundamentales”³⁹.

49. En ese sentido, esta corporación ha precisado la exigibilidad del derecho al debido proceso en las relaciones entre particulares, sobre todo en los escenarios en los que éstos fungen como organismos o sujetos que se hallan en la posibilidad de aplicar sanciones o castigos, deben respetar los contenidos mínimos del debido proceso y, en todo caso, la

facultad de sanción debe ser ejercida de forma razonable y proporcionada⁴⁰.

50. Mediante la sentencia T-720 de 2014, la Corte Constitucional analizó el alcance del debido proceso en la relación entre particulares, al estudiar la solicitud de amparo presentada por un particular frente a la decisión de expulsión de la logia masónica, por haber incumplido el estatuto penal mazón. En dicha ocasión, el actor alegaba que se le había pretermitido la oportunidad para presentar pruebas y controvertir la decisión. La logia es una asociación privada sin ánimo de lucro. Al respecto, la Sala Primera de Revisión precisó que el reglamento de esa asociación está destinado exclusivamente a regular los asuntos propios y que sus normas son vinculantes para el grupo y en el marco de las actividades que componen sus objetivos comunes. Sin embargo, destacó que ningún estatuto o reglamento de una asociación privada puede oponerse a la Constitución Política y que por tanto, el debido proceso es exigible a los particulares que se reserven la facultad de imponer una sanción.

51. Así las cosas, la Corte consideró que se justifica la intervención del juez constitucional en las relaciones entre los particulares, para proteger el debido proceso, cuando el asunto refleja relevancia constitucional, es decir, cuando no se advierten los elementos mínimos del principio de legalidad en la aplicación de sanciones privadas, por ejemplo ante la no definición previa de la competencia o del procedimiento.

52. En consonancia con lo anterior, se ha entendido que los presupuestos mínimos del debido proceso que se hacen extensibles a toda actuación sancionatoria corresponden al principio de legalidad, en sentido amplio, respetando el alcance del principio de autonomía de la voluntad privada, entendido a partir de los fines de previsibilidad y exclusión de la arbitrariedad que persigue, de manera que la infracción, la sanción y el procedimiento se sujeten a las reglas contenidas en el reglamento o cuerpo normativo respectivo, establecido de manera previa⁴¹.

E. EL DEBIDO PROCESO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA

53. Acorde con el inciso final del artículo 29 superior, es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso. La Corte Constitucional ha determinado el alcance de la disposición citada, a la que ha dado el nombre de la “regla de exclusión probatoria”⁴² sin necesidad de que ello sea el resultado de una declaración judicial, al tratarse de una nulidad de pleno derecho. Al respecto, se ha advertido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, el recaudo y la valoración de una prueba implica una violación del debido proceso, pues las irregularidades menores o los errores inofensivos, no tienen la potencialidad de generar una exclusión probatoria por violación del debido proceso⁴³. Para ello, es necesario que el juzgador realice un procedimiento de valoración de la prueba que le permita determinar si el medio probatorio o el contenido de lo que se prueba, puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica.

54. La Corte ha entendido que la irregularidad de la prueba puede derivarse tanto de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio (prueba ilícita), como de cualquier irregularidad frente a garantías fundamentales que resulten afectadas en el acto de administración de justicia (prueba inconstitucional⁴⁴). Cuando se constata la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. Sin embargo, la nulidad de la prueba no implica necesariamente la nulidad del proceso que la contiene⁴⁵. En consecuencia, es requisito para la invalidación del proceso, que la decisión final haya tenido como fundamento determinante la prueba ilícita. De lo contrario, si la convicción del funcionario se forma a partir de elementos probatorios distintos, independientes de la prueba o a los que se habría llegado por otras vías, puede admitirse la validez del proceso, pese a la inconstitucionalidad de la prueba que debe expulsarse o excluirse⁴⁶.

55. Al respecto, mediante sentencia T-233 de 2007, la Corte Constitucional analizó la tutela contra una providencia judicial proferida al interior de un proceso penal, en el que se habían aportado algunas imágenes audiovisuales sin el consentimiento de la persona juzgada. En esa oportunidad, este tribunal consideró que la recolección de la imagen o la voz, realizada en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicada o sin ese propósito, constituye una violación a la intimidad personal si la publicidad no ha sido autorizada directamente por el titular del derecho, de manera que son una prueba inconstitucional y, por lo tanto, una violación al debido proceso, siendo necesario su expulsión del proceso. No obstante, al resolver el caso concreto, la Corte estimó que el aporte de la prueba inconstitucional no afectó la decisión final condenatoria ya que dichas pruebas nunca fueron valoradas en el proceso que se analizaba, razón por la cual, no se requería ordenar la exclusión del medio de prueba.

F. CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO - REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA -

56. Esta Sala de Revisión ha reconocido que en el transcurso del trámite de tutela se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado, ya se materializó o existen circunstancias que transforman el interés o pertinencia del amparo solicitado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua. Este fenómeno ha sido catalogado como carencia actual de objeto que puede ocurrir por una de tres causas: hecho superado, daño consumado, o situación sobreviniente⁴⁷.

57. Respecto del daño consumado, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-274 de 2019 precisó que se configura cuando a pesar de que cesó la causa que generó la afectación a los derechos fundamentales, ésta ha producido o consumado un perjuicio. En consecuencia, la tutela pierde su función principal, pues cualquier decisión que

adopte el juez no podrá restablecer el goce de los derechos fundamentales. Sin embargo, la Sala aclaró que ello no es óbice para que el juez constitucional se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y el alcance de los mismos, y aunque no sea posible amparar la protección invocada, el juez constitucional debe propender por evitar que estas situaciones se presenten nuevamente.

G. LA CORPORACIÓN IMAGEN BELLA DE SANTANDER VULNERÓ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE EVA ALEJANDRA MORENO CASTILLÓN, SIN EMBARGO SE CONFIGURÓ UNA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO

58. El 9 de julio de 2019, Eva Alejandra Moreno Castellón fue elegida “Señorita Santander” por un jurado de elección designado por la Corporación Imagen Bella de Santander. Sin embargo, pocos días después de su designación y sin haber sido nominada al Concurso Nacional de Belleza, circularon en redes sociales fotos y videos de la accionante, las cuales, según el jurado que participó en su elección, desconocían el reglamento del Concurso Nacional de Belleza 2019 – 2020. En consecuencia, el 12 de julio de ese año se retiró su nominación al Concurso Nacional de Belleza y el 15 de julio de 2019, lo que generó su destitución. Tal decisión fue puesta en conocimiento de la actora.

59. Conforme con los hechos y las pruebas que obran en el expediente, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional puede advertir que frente a la destitución del Concurso Nacional de Belleza no se surtió ningún trámite que garantizara el derecho al debido proceso de la accionante: la acusación no fue puesta en conocimiento de la destinataria, de manera previa a la sanción y, por consiguiente, tampoco se le permitió el ejercicio de los derechos propios de la defensa. Incluso, las evidencias apuntan a que Eva Alejandra Moreno Castellón, luego de tomada la sanción en su contra, intentó contactar a la entidad accionada para controvertir la decisión adoptada, explicar las imágenes que circulaban en la opinión pública, pero la Corporación Imagen Bella de Santander no permitió ningún tipo de intervención. En particular, el 17 de julio de 2019, a través de un abogado, la accionante presentó una

petición a fin de que le fuera explicado el trámite realizado frente a su destitución y el 25 de julio de ese año, en respuesta a la mencionada petición, la entidad accionada manifestó que dado su naturaleza de entidad privada sin ánimo de lucro, no estaba obligada a realizar ningún procedimiento para valorar e incorporar pruebas.

61. Esta Sala de Revisión advierte el carácter erróneo del argumento expuesto por la Corporación Imagen Bella del Departamento de Santander, según la cual, al ser una entidad privada sin ánimo de lucro no le era exigible ningún tipo de procedimiento para la valoración de pruebas y la adopción de las sanciones pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional previamente explicada, el derecho al debido proceso es predicable de las relaciones entre los particulares, sobre todo cuando se trate de proferir una sanción, como en este caso resultó la destitución al Concurso Nacional de Belleza, pues ello se fundó en un reproche que generó su no postulación a la nominación regional. En este sentido, acorde con lo expuesto en la “sección D” de esta providencia, cuando los particulares tienen la posibilidad de proferir sanciones, se activa la garantía mínima del debido proceso, lo que implica la exigencia de legalidad de la descripción de la falta, contemplar etapas de verificación probatoria y rendimiento de descargos, a efectos de que la persona expuesta a la potestad de sanción del particular pueda defenderse de aquello que se le imputa. Tal como en este sentido lo prevé el reglamento de la Corporación Imagen Bella de Santander al prever un escenario de reposición.

62. En este orden de ideas, la Sala advierte que la sanción de destitución impuesta a Eva Alejandra Moreno por parte de la accionada no estuvo suficientemente motivada. Si bien la Corporación Imagen Bella de Santander le informó que su decisión se fundaba en el incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza, específicamente, en la prohibición de hacer fotos o videos desnuda, semidesnuda o en poses lascivas, no le explicó a la accionante cuales imágenes había evaluado y en cuáles de ellas había encontrado configurada algunas de las prohibiciones. Lo anterior se vio agravado debido a la ambigüedad de las cláusulas del mencionado reglamento, toda vez que el mismo no define,

de manera clara y precisa, cómo se generan los supuestos de prohibición, ni cómo se evalúan, pero sí autoriza a las entidades nominadoras a destituir unilateralmente a las postulantes ante su incumplimiento. Al respecto, aunque el principio de legalidad en materia sancionatoria no se manifiesta con igual intensidad que respecto de las sanciones estatales y, particularmente, las sanciones penales, en las que se exige tipicidad estricta, el respeto al derecho fundamental al debido proceso exige no solamente la previsión cierta y previa de la sanción, sino la determinación clara, objetiva y previa del comportamiento reprochable en el reglamento correspondiente, de tal manera que la decisión de calificar la conducta como una falta no quede a la discreción de quien impone la sanción. Así, expresiones como las “poses lascivas” conceden a quien impone la sanción, un margen desproporcionado de discrecionalidad, al no existir parámetros o criterios objetivos que permitan determinar y controvertir la adecuación del comportamiento a la falta. Por consiguiente, la Sala considera que la Corporación Imagen Bella de Santander vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante (i) al reprochar la comisión de una falta que no respondía al principio de legalidad, en su componente de certeza; y (ii) al no motivar de manera suficiente las razones por las cuales las imágenes de Eva Alejandra Moreno, que circulaban en la opinión pública, incurrieran en las prohibiciones del reglamento del Concurso Nacional de Belleza.

63. Igualmente, la Sala encuentra que la afirmación según la cual Eva Alejandra, luego de tomada la decisión en su contra no pretendía hacer entrega de ninguna prueba diferente de las que ya eran de conocimiento de la entidad, muestra la imposibilidad de la afectada de acceder y participar en el trámite de destitución de su candidatura al Concurso Nacional de Belleza. Adicionalmente, es importante destacar que más allá de aportar pruebas que pudieran modificar la decisión de no postulación al concurso, la actora, tal y como lo expuso su apoderado durante el presente trámite de amparo, buscaba controvertir el material fotográfico y fílmico en el cual se basó la mencionada decisión. En ese sentido, la Corte puede concluir que la entidad accionada desconoció el derecho fundamental al debido proceso de Eva Alejandra Moreno, al no darle la oportunidad previa de presentar descargos, de defenderse de las acusaciones formuladas en su contra, ni de presentar pruebas adicionales o controvertir aquellas que dieron lugar a la anulación de su elección como “Señorita Santander”.

64. En el asunto que se analiza en esta oportunidad, la Sala observa que existe un estatuto denominado “Reglamento del Concurso Nacional de Belleza 2019 – 2020”, el cual es de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad accionada como para la accionante. Dicho reglamento, en el numeral 9 del artículo 5, señala como requisito de elegibilidad y participación de las candidatas “no haber posado para fotografías o videos desnuda, semidesnuda o en poses lascivas” y, de acuerdo con lo manifestado por la Corporación Imagen Bella de Santander y por Eva Alejandra Moreno Castillón el reglamento fue puesto en conocimiento de esta última, quien finalmente, de manera consiente y autónoma, decidió someterse a todas sus reglas, a efectos de participar en el certamen nacional de belleza. Sin embargo, la Sala considera que la sanción de destitución que aplicó la Corporación Imagen Bella de Santander a la accionante, por desconocer los requisitos del reglamento del Concurso Nacional de Belleza fue tomada de manera irregular, al no agotar etapas que permitieran el adecuado ejercicio de los derechos de defensa, a la prueba y de contradicción y al no haberse motivado con suficiencia, la adecuación, soporte fáctico de la falta y la consideración de los argumentos de defensa expuestos por la candidata. La vulneración se encuentra agravada por el hecho de que la señora Moreno Castillón, al momento de conocer las imágenes que circulaban en las redes sociales, trató de contactarse con la entidad accionada, pero no se le dio la oportunidad de aportar las pruebas que, a su juicio, iban dirigidas a desvirtuar la falta que se le imputó y que condujo a la imposición de una sanción automática, es decir, sin el respeto del derecho fundamental al debido proceso.

65. La Corte no desconoce que el Reglamento del Concurso Nacional de Belleza permite a las entidades nominadoras la destitución de las candidatas regionales de manera unilateral, antes de ser aceptadas por la Corporación Concurso Nacional de Belleza, cuando no cumplan con los requisitos establecidos para su participación en el certamen de belleza (artículos 7.8 y 8). Sin embargo, el mismo reglamento señala que esos entes nominadores están obligados a cumplir el reglamento. En consecuencia, para la Sala Cuarta de Revisión es evidente que aunque en el artículo 8 del citado reglamento no se establece de manera expresa el trámite que debe seguirse ante una decisión de destitución, el artículo 12 del mismo reglamento sí lo regula.

66. Dicho artículo precisa que cualquier inexactitud o falsedad en la información que se suministra en el formulario oficial de inscripción o en la documentación que se allega a la Corporación Concurso Nacional de Belleza, información que es suministrada por las entidades nominadoras, de acuerdo con lo manifestado por las candidatas, podrá dar lugar a la descalificación de la candidata en cualquier momento “antes, durante o después del Concurso Nacional de Belleza”. Allí se prevé que esa decisión es susceptible del recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, soportado en las pruebas que se consideren pertinentes, a efectos de garantizar el derecho de contradicción de la candidata. En ese sentido, en el caso concreto, la Corporación Imagen Bella de Santander alega que Eva Alejandra omitió informar sobre las imágenes que posteriormente fueron difundidas en redes sociales y que, en su parecer, desconocían el reglamento del certamen de belleza, y dado que la verificación de esa información se presentó antes del concurso, la encargada de decidir sobre la destitución de Eva Alejandra era la entidad accionada, como en efecto lo hizo. No obstante, la eficacia directa del derecho fundamental al debido proceso implicaba la puesta en conocimiento previa de los hechos que podrían conducir a su destitución, así como la oportunidad de presentar descargos. Igualmente, una vez tomada la decisión, la Corporación estaba obligada a seguir el reglamento, es decir, a permitir la contradicción de dicha decisión por medio del recurso de reposición y la presentación de pruebas, pues el citado artículo 12 podía aplicarse de manera extensiva al trámite realizado por la Corporación Imagen Bella de Santander, toda vez que ese es el procedimiento que se sigue ante la destitución de una candidata antes de que se realice el Concurso Nacional de Belleza, esto es, en la fase de nominación.

67. Esta aplicación analógica o extensiva de las garantías de debido proceso hubiera permitido a Eva Alejandra Moreno Castellón controvertir la decisión de no postulación al Concurso Nacional de Belleza que resultó en la destitución del mismo.

68. Ahora bien, cabe destacar que frente a la probada vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en la decisión de su destitución por parte de la Corporación Imagen

Bella de Santander, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte advierte que operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado, teniendo en cuenta el carácter anual de la nominación y que la accionante ya perdió la oportunidad de participar en el Concurso Nacional de Belleza para el período 2019-2020, pues su aspiración era ser concursante del certamen de belleza de ese año, el cual se realizó el pasado 11 de noviembre de 2019. Así las cosas, no resulta posible proferir una orden que restablezca el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción de Eva Alejandra Moreno Castellón, en el trámite de no postulación ante el Concurso Nacional de Belleza como “Señorita Santander”, a efectos de que sea considerada nuevamente para participar en dicho certamen o que se retrotraiga la sanción de destitución, porque ello implicaría cargas desproporcionadas para terceras personas derivadas de la teórica repetición del evento e, incluso, podría afectar los derechos de terceros, particularmente, de quienes concursaron para el concurso 2019-2020 e, incluso, 2020-2021.

69. No obstante, la Sala prevendrá a la Corporación Imagen Bella de Santander para que, en adelante, al decidir sobre la destitución de una candidata antes de ser nominada al Concurso Nacional de Belleza, se abstenga de proceder como lo hizo en esta oportunidad, de manera que permita el derecho de defensa y contradicción de la participante y la impugnación de la decisión, en los términos previstos en el reglamento del mencionado certamen de belleza.

70. Igualmente la accionante señaló, durante el trámite de la presente acción de tutela, que la demandada aportó al proceso unas fotografías que ella misma le facilitó y que hacían parte de su intimidad, sin que hubiese autorizado su uso. Acorde con la jurisprudencia de esta Corte, la utilización de esas pruebas requería el consentimiento previo de Eva Alejandra Moreno Castellón, sin importar si la finalidad de su uso, como en este caso, no se circunscribía a la exposición pública de dichos documentos. Por tanto, la Sala considera que, de manera preliminar, podría tratarse de una prueba inconstitucional, al aportarse al proceso en contravía del derecho a la intimidad de la actora.

71. Sin embargo, tal y como lo señala la jurisprudencia de este tribunal, la invalidez de la prueba no genera, de manera automática, la nulidad del proceso, pues, en esta ocasión, el material fotográfico que señala la accionante como violatorio de su derecho a la intimidad no fue valorado por los jueces de tutela de instancia a efectos de proferir su decisión. Sobre el particular, la Sala de Revisión advierte que los jueces de instancia valoraron el material probatorio referente a las fotografías de la accionante publicadas en las diferentes redes sociales después de su designación como “Señorita Santander”, a efectos de determinar que la Corporación Imagen Bella de Santander no había vulnerado los derechos a la intimidad, a la honra y al buen Nombre de Eva Alejandra a través de esas publicaciones, toda vez que se trataba de actuaciones desplegadas por terceras personas y la entidad accionada no había participado en las mismas. En ese sentido, de acuerdo con lo expuesto por los jueces de tutela, no fueron evaluadas las imágenes de Eva Alejandra que no habían sido objeto de publicación en redes sociales, las que la accionante estima que fueron aportadas al proceso sin su consentimiento.

72. Aclarado lo anterior, esta Sala considera que, dado que los elementos probatorios señalados por la accionante como violatorios de su derecho a la intimidad no fueron valorados en el proceso de tutela por parte de los jueces de instancia, ni por esta Sala de Revisión, no procede la anulación del proceso. Sin embargo, la Sala ordenará el desglose de las mismas del expediente, a fin de que sean devueltas a Eva Alejandra Moreno Castillón.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

73. Le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional analizar el caso de una aspirante al Concurso Nacional de Belleza, quien fue destituida de su candidatura regional por el ente nominador, sin la posibilidad de controvertir las faltas que le fueron atribuidas por el presunto incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza. Sobre el particular, la entidad accionada manifestó que para el caso particular de la aspirante, aplicó el reglamento del Concurso Nacional de Belleza, el cual era conocido por la

actora. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

i. Se configura una carencia actual de objeto por daño consumado cuando a pesar de que cesó la causa que generó la afectación a los derechos fundamentales, ésta ha producido o consumado un perjuicio. En consecuencia, la tutela pierde su función principal, pues cualquier decisión que adopte el juez no podrá restablecer el goce de los derechos fundamentales. Sin embargo, ello no es óbice para que el juez constitucional se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y el alcance de los mismos, y aunque no sea posible ordenar la protección invocada, el juez constitucional debe propender por evitar que estas situaciones se presenten nuevamente.

i. En el caso concreto, se constató que la Corporación vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al imponer una sanción de plano, esto es, sin poner previamente en su conocimiento los hechos imputados, no permitir el ejercicio de los derechos de defensa, a la prueba y contradicción, de conformidad con lo previsto en el reglamento del concurso, el cual, prevé un espacio para reposición. Sin embargo, luego de constatar que, por el carácter temporal del evento, existe una carencia actual de objeto por la consumación del daño, esta Sala de Revisión se abstendrá de proferir órdenes de amparo al respecto, pero prevendrá a la accionada para que, en lo sucesivo, se abstenga de reiterar este tipo de vulneraciones al derecho fundamental al debido proceso de las participantes del evento que organiza y la conminará para que a futuro de cumplimiento a los términos del reglamento del concurso.

i. La Sala Cuarta de Revisión advirtió que los elementos probatorios alegados por la accionante como violatorios de su derecho a la intimidad no fueron valorados por los jueces de instancia, en el entendido de que la controversia se supeditó a un alegato sobre una violación al debido proceso, este último objeto de análisis por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por lo cual, no procede la anulación del proceso. Sin embargo, la Sala

ordenará el desglose del expediente, de las fotografías de Eva Alejandra Moreno Castellón, a efectos de que le sean devueltas.

74. Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a revocar la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que a su vez confirmó la decisión proferida por el juez de primera instancia, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por daño consumado. Asimismo, por las razones expuestas en esta providencia, se procederá a instar a la entidad accionada, para que se abstenga de proceder como lo hizo en esta oportunidad de manera que permita el derecho al debido proceso de las candidatas. Finalmente, ordenará el desglose del expediente, de las fotografías de Eva Alejandra Moreno Castellón a fin de que le sean devueltas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 1 de agosto de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, y en su lugar DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- PREVENIR a la Corporación Imagen Bella de Santander para que, en adelante, al decidir sobre la destitución de una candidata antes de ser nominada al Concurso Nacional de Belleza, se abstenga de proceder como lo hizo en esta oportunidad, de manera que permita el derecho al debido proceso, en los términos previstos en el reglamento del mencionado certamen de belleza.

TERCERO.- CONMINAR a la Corporación Imagen Bella de Santander para que, en adelante, al decidir sobre la destitución de una candidata antes de ser nominada al Concurso Nacional de Belleza, de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el reglamento del concurso.

CUARTO.- Por Secretaría General, DESGLOSAR las fotos que obran en el expediente de Eva Alejandra Moreno Castellón y remitirlos a la accionante, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA FRENTE A PARTICULARES-Procedencia excepcional cuando existe subordinación (Salvamento de voto)

La procedencia depende del nexo entre las partes y de la conexión del particular con el relato de la situación. Su relación será suficiente para acreditar la legitimación por pasiva si la persona de derecho privado tiene vocación de haber comprometido los derechos fundamentales del actor o de participar en su restablecimiento, por estar implicada en una situación jerárquica o asimétrica que le de control o supremacía (fáctica o jurídica) respecto

de quien interpone la acción. Desde esta perspectiva, el análisis de este requisito de procedibilidad implica cotejar los hechos y el vínculo entre las partes.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA FRENTE A PARTICULARES-Valoración de la legitimación no puede efectuarse, en principio, en forma diferencial, aislada e individual respecto de cada uno de los derechos (Salvamento de voto)

LEGITIMACION POR PASIVA-Se predica de la persona demandada y se proyecta la acción sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales de los cuales se reclama protección (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia por cuanto no existe en el ordenamiento jurídico mecanismo para controvertir las determinaciones adoptadas por el jurado del concurso Nacional de belleza (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-Se omitió examinar si los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, fueron trasgredidos por la conducta de la corporación accionada (Salvamento de voto)

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Definición (Salvamento de voto)

La Sala Plena de esta Corporación definió la violencia contra la mujer como aquella que se ejerce en relación con ella por el simple hecho de serlo. No desde una perspectiva biológica sino social, relacionada con los roles y la conducta que culturalmente se le atribuye y se espera de ella por su condición femenina. Esto en el entendido de que las preconcepciones

históricas sobre su papel en la sociedad reducen las posibilidades que tiene como persona para desplegar su ser de manera autónoma y, así, digna.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Alcance y contenido (Salvamento de voto)

Se trata de un dispositivo interpretativo que conduce al juez a visibilizar la discriminación histórica contra la mujer, su tolerancia y naturalización en las relaciones sociales, y a vigilar sus propias concepciones al respecto -como miembro de la sociedad- para dar una respuesta que evite la continuidad de los estereotipos de género en el caso, con el fin de avanzar en su superación y de entender que la propia Constitución exige tratos distintos en favor de grupos sociales históricamente discriminados.

DERECHO A LA IMAGEN-Ámbito de protección y limitaciones (Salvamento de voto)

La Sala tenía el deber de precisar si una conducta asociada a la toma de imágenes propias, a la conservación o la carga de estas en internet, incluso en las redes sociales de la tutelante, puede estar limitada por un reglamento privado como en este caso es el del certamen de belleza. A mi modo de ver, en este asunto particular, el reglamento tiene un nivel amplio de injerencia sobre la autogestión de la imagen de la mujer, que implica un trato contrario a la autonomía sobre su cuerpo. La regla exigida olvidó que el cuerpo es un ámbito del libre desarrollo de la personalidad del ser humano y de la auto-creación de la identidad. Así mismo lo es su imagen.

ENFOQUE O PERSPECTIVA DE GENERO-Alcance (Salvamento de voto)

Era preciso aplicar una perspectiva de género y valorar si el reglamento tuvo una injerencia sobre la accionante como mujer y sobre su autonomía y su intimidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Restricciones deben estar fundamentadas en finalidades legítimas desde la perspectiva constitucional/DERECHO A LA INTIMIDAD-Razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones (Salvamento de voto)

Para la Corte Constitucional la intimidad es un espacio de protección del ser humano, contra injerencias externas en su vida, que solo puede ser interferido por razones legítimas y constitucionalmente justificadas. El deber de revelar la información asociada a la existencia de imágenes o videos del cuerpo de la accionante desnudo, semidesnudo o en poses lascivas, es una obligación que pugna con su liberalidad. La obliga a exponer datos de la esfera de su intimidad, a cambio de poder materializar su plan de vida como participante en un concurso de belleza. Lo anterior sin sustento y sin una motivación asociada a la pervivencia de un valor constitucional en relación con el cual el derecho a la intimidad de la concursante deba ceder.

REGLAMENTO DEL CERTAMEN DE BELLEZA-Vulneración del derecho a la intimidad y del derecho al debido proceso de las concursantes (Salvamento de voto)

El punto de origen de la vulneración es el reglamento. De un lado, porque al contemplar cláusulas y normas que intervienen en el derecho a la intimidad de las concursantes, las expone a usos desmedidos de su imagen y reproduce estereotipos de género y preconcepciones sociales sobre lo que a la mujer le corresponde hacer y evitar en la sociedad. De otro lado, porque no contempla mecanismos internos de defensa para la adopción de determinaciones sobre las aspiraciones de las concursantes, como sucedió en el asunto concreto. En vista de esto último, hubo una lesión que se proyectó sobre el debido proceso, pero no solo derivada de la imposibilidad de la accionante de contradecir las

pruebas y la decisión. Deviene también del hecho de que el reglamento del concurso, que media la relación entre las partes, no satisface el presupuesto de legalidad y tiene serios vacíos que dejan en condición de desventaja a la concursante.

DAÑO CONSUMADO-Configuración (Salvamento de voto)

El daño consumado solo se presenta cuando dicho restablecimiento es imposible y el único modo de compensar la afectación sobre los derechos fundamentales es de tipo indemnizatorio. En ese escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior. Lo que procede es la remuneración por la afectación, para lo cual la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo.

DEBIDO PROCESO, INTIMIDAD, HONRA Y BUEN NOMBRE DE CANDIDATA A CONCURSO DE BELLEZA-No se debió declarar carencia por daño consumado, por cuanto juez tiene facultades para la protección de estos derechos (Salvamento de voto)

La temporalidad del concurso no es suficiente para descartar el diseño de mecanismos efectivos para el restablecimiento de los derechos, si se tiene en cuenta que este tipo de concursos se presenta, al menos, una vez al año. Existen alternativas de protección que permitan la materialización efectiva de los derechos reivindicados, y no solo la declaración de la lesión. Una alternativa era la inaplicación de las normas que comprometen los derechos de la accionante, su nominación para el periodo siguiente como representante del departamento, o cuando menos la renovación del procedimiento en su contra, para permitirle defenderse. Incluso era posible la exigencia de declarar públicamente que el retiro de la nominación no obedeció a un procedimiento respetuoso de los derechos de la accionante. Sobre el particular, considero que el juez de tutela tiene amplias facultades y en este asunto no era imposible crear una medida que contuviera la vulneración advertida, no solo respecto del debido proceso sino también desde el punto de vista de la intimidad, la honra y el buen

nombre de la tutelante. En esa medida, en este asunto no era posible verificar un daño consumado. No acaeció ni respecto al debido proceso, ni de los demás bienes fundamentales comprometidos.

EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Implica la afectación de terceros con la medida de amparo, toda vez que procura la efectiva protección de los derechos fundamentales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-7.676.888

Acción de tutela interpuesta por Eva Alejandra Moreno Castellón contra la Corporación Imagen Bella de Santander.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional a continuación, presento las razones por las que me aparto de aquella aprobada por la Sala Cuarta de Revisión el 14 de diciembre de 2020.

1. La Sentencia T-516 de 2020 fue proferida con ocasión de la solicitud de amparo que hizo Eva Alejandra Moreno Castellón en relación con sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra.

En 2019, junto con tres mujeres más, ella se presentó a las pruebas de selección para obtener el título de “Señorita Santander” y, con él, concursar en el reinado nacional de belleza. Agotado el proceso de selección, el 9 de julio de 2019, obtuvo el título departamental. No obstante, el 12 de julio siguiente, los miembros del jurado valoraron videos y fotografías de la accionante que fueron puestos en su conocimiento y, con base en ese material, retiraron la nominación.

A juicio de los jurados, la accionante había violado el numeral 9° del artículo 5° del capítulo 3 del reglamento del concurso. Tal disposición prohíbe de forma expresa “haber posado para fotografías o videos desnuda, semidesnuda, o en poses lascivas, en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas en cualquier medio de comunicación, incluso medios de comunicación personal”. Al respecto adujeron que la accionante conocía el reglamento y faltó a la verdad sobre la configuración de aquellas inhabilidades, pues guardó silencio sobre la existencia de material audiovisual lascivo cuando la norma que rige el concurso le impone revelar cualquier información al respecto.

La decisión fue puesta en conocimiento de la interesada mediante correo electrónico del 15 de julio de 2019. El 17 de julio siguiente, el apoderado de la accionante solicitó información sobre el procedimiento que derivó en el retiro de la nominación. Pero para el momento en que se interpuso la tutela, la organización departamental del concurso no había resuelto aquella solicitud. Para entonces, habían transcurrido apenas dos días desde su formulación.

Según lo aseveró dicho apoderado, la accionada impidió la defensa de la accionante y, lejos de verificar la información recibida mediante redes sociales, la empleó para afectar sus derechos y, en su lugar, nombrar a otra persona. La accionante planteó que, a causa de la conducta de la accionada, ella perdió la oportunidad de representar a las mujeres de su departamento en un certamen que hace parte de las costumbres nacionales y de su propio plan de vida. Fue despojada de un título al que aspiraba, sin tener en cuenta que había sido víctima de ciberacoso. Ante esa situación, le solicitó al juez de tutela ordenar que la accionada: (i) se retracte de sus decisiones (iii) le devuelva el título, o (iii) suspenda su destitución hasta que asegure su debido proceso.

1. La Corporación Imagen Bella de Santander sostuvo que la elección que hace cada departamento debe ser aprobada por el Concurso Nacional de Belleza. Por ende, la accionante solo tenía una expectativa de representar a Santander y nada más que eso. Adujo también que ella conocía el reglamento y aceptó sus condiciones y requisitos. De mala fe, ocultó información sobre la existencia del material audiovisual, que lo trasgredía. Tiempo después la Corporación conoció imágenes públicas de la candidata que contrarían “de manera directa y objetiva” el reglamento. Aseguró que su decisión no obedece a un juicio de moralidad. No tiene nada que ver con los principios de la accionante, pues se enfoca en el incumplimiento de requisitos objetivos fijados por el reglamento.

Argumentó que la accionante no ha acudido ante la Corporación a hacer las aclaraciones correspondientes. Tan solo interpuso una petición de información que fue resuelta el 25 de julio de 2019.

1. El 1° de agosto de 2019, el Juzgado 12 Penal Municipal de Bucaramanga declaró improcedente el amparo. Consideró que esta no se enmarca en las situaciones en que la acción de tutela procede contra particulares. Tampoco se lesionaron los derechos a la honra, intimidad o buen nombre de la interesada, pues su desvinculación fue producto de aplicación del reglamento.

La accionante impugnó esa decisión. Destacó que la accionada adelantó un juicio subjetivo al no escucharla y fundamentarse en montajes fotográficos para retrotraer su nominación. Además, para hacerlo, habría empleado fotografías privadas suministradas por otra concursante sin su consentimiento. Para la actora, al destituir la Corporación le envió un mensaje a la sociedad que compromete su derecho a la honra y a su dignidad como mujer. Por último, destacó que no tenía apenas una expectativa, como lo propuso la accionada, pues fue nombrada de manera efectiva como “Señorita Santander”.

Finalmente, el 13 de septiembre de 2019, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Bucaramanga confirmó la decisión. No encontró relación de indefensión o subordinación que hiciera procedente el amparo, dado que simplemente “se trata de ‘un evento de belleza’”. Sobre las fotografías empleadas, el juzgado encontró que la accionada no intervino en el proceso de su publicación o difusión, ni hizo afirmaciones deshonrosas contra la accionante. Resaltó que, en caso de advertir un delito cibernético, existen acciones judiciales (civiles o penales) para lograr una reparación patrimonial.

1. En relación con este asunto, la Sentencia T-516 de 2020 analizó de manera preliminar la procedencia de la acción de tutela. Concluyó que la accionante tiene legitimación por activa, la acción de tutela es inmediata y también subsidiaria, pues si bien existe un mecanismo judicial de defensa este no es idóneo para tramitar la controversia. En lo que atañe a la legitimación por pasiva, precisó que se cumple, pero parcialmente. Al respectó indicó que entre las partes existe una relación de subordinación -no laboral- porque, aunque no se había suscrito un contrato, “el comportamiento de la accionante, en distintos aspectos de su vida, tanto pública, como privada, se encontraba sometido al reglamento interno del Concurso Nacional de Belleza” y su incumplimiento era susceptible de sanción. En vista de ello, la accionada tiene legitimación por pasiva respecto del derecho al debido proceso, pero no en relación con los derechos al buen nombre y la honra.

Tras verificar la procedencia de la acción de tutela, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional anunció dos problemas jurídicos. Por un lado, se dispuso a valorar si “la Corporación Imagen Bella de Santander vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra de Eva Alejandra Moreno Castellón, toda vez que la entidad accionada no le permitió rendir descargos ni practicó pruebas que pudieran esclarecer las acusaciones respecto al incumplimiento del reglamento del Concurso Nacional de Belleza relacionado con la prohibición de haber posado en fotografías o videos desnuda, semidesnuda o en poses lascivas, lo que concluyó con su destitución como representante al certamen nacional de belleza por el departamento de Santander, para el año 2019”. De otro, planteó el estudio sobre si “la Corporación Imagen Bella de Santander vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra de Eva Alejandra Moreno Castellón, al aportar al trámite de tutela de la referencia unas fotografías que, en consideración de la accionante, pertenecen a su esfera privada”.

La postura mayoritaria de la Sala encontró que la Corporación Imagen Bella de Santander sí vulneró el derecho al debido proceso de Eva Alejandra Moreno Castellón. Advirtió que la accionada no dio a conocer la acusación, ni le permitió a la accionante la defensa de su postura y de sus intereses. No lo hizo antes de adoptar la sanción ni con posterioridad al retiro de la nominación, pese a que el reglamento contemplaba esta última posibilidad. Además, la Corporación no motivó la decisión, y tampoco le hizo saber a la interesada cuál fue el material audiovisual que generó la penalidad. Por último, la Sala identificó que aquella Corporación le reprochó a la accionante haber incurrido en una falta que no responde al principio de legalidad, pues el reglamento del concurso de belleza es en extremo ambiguo en relación con ella.

Al margen de lo anterior, identificó dos razones para concluir que en este asunto se configuró la carencia de objeto por daño consumado. La primera, la temporalidad del certamen de belleza que según la sentencia implica que el periodo para el cual la accionante concursó finalizó. La segunda, que la intervención del juez y la expedición de medidas al respecto

podía afectar intereses de otras personas. Con fundamento en ello, se abstuvo de brindar medidas de protección.

1. Me aparté de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en este caso concreto, tanto en lo que tiene que ver con el estudio de procedencia como con el análisis de fondo. Consideré que la acción de tutela era procedente y, por consiguiente, procedía la protección constitucional de los derechos invocados por la accionante. Paso a exponer, una a una, las razones de mi disenso.

Primera razón. No comparto algunos argumentos sobre la procedencia de la acción de tutela

1. A pesar de estar de acuerdo con la conclusión del proyecto conforme la cual este asunto satisface todos los requisitos de subsidiariedad y su análisis debe trascender al fondo de la cuestión, me aparto de la sentencia por presentar diferencias en los razonamientos expuestos sobre la legitimación por pasiva y la subsidiariedad.

Legitimación por pasiva

1. La postura mayoritaria de la Sala de Revisión asumió que la legitimación por pasiva estaba satisfecha en relación con el debido proceso, pero no respecto del derecho a la intimidad y a la honra de la accionante. La decisión no explicó los argumentos que la llevaron a adoptar esa determinación.

1. La Corte Constitucional en una línea jurisprudencial vasta y pacífica, ha sostenido que la legitimación procesal deviene del interés jurídico de las personas en participar en el debate judicial⁴⁸. Para que la acción de tutela proceda, esta exigencia debe satisfacerse tanto por

activa como por pasiva. Para lo que interesa al punto del desacuerdo, por pasiva se cumple cuando la persona contra la que se dirige la acción es susceptible de ser llamada al trámite constitucional, al ser una autoridad pública o un particular (en aquellos eventos en que la tutela puede dirigirse en su contra).

Cuando se trata de una persona de derecho privado, la legitimación por pasiva depende de la actividad que desempeñe la parte accionada o de la relación (de subordinación o indefensión) que haya tejido con el titular de los derechos sobre los que se reclama la protección.

El Decreto 2591 de 1991, en su capítulo III se ocupa de la procedencia de la acción de tutela contra particulares y en su artículo 4249 precisa los eventos en los que la misma procede. Sobre el particular, la Sentencia T-720 de 201450 puntualizó que los primeros de sus numerales se enfocan en particulares que prestan servicios públicos específicos, relacionados tan solo con algunos derechos, como el de educación o salud. También su numeral 9º, del que se derivan las hipótesis de subordinación e indefensión, se concentraba en los derechos a la vida y a la integridad. Así, en un principio, podía asumirse que la acción contra particulares era procedente respecto de algunos derechos y no en relación con otros. No obstante cabe recordar, como lo hizo la misma providencia en cita, que la Sentencia C-134 de 199451 declaró inexecutable esta última restricción y a partir de su emisión la acción de tutela procede cuando se verifique un nexo por subordinación o indefensión respecto de cualquiera de los derechos fundamentales. Es decir, desde el año 1994 es posible acudir a la acción de tutela contra particulares, para reivindicar todos los derechos fundamentales, siempre que se verifiquen las hipótesis del numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

1. Según las reglas antedichas y desarrolladas por la jurisprudencia, la procedencia depende del nexo entre las partes y de la conexión del particular con el relato de la situación. Su relación será suficiente para acreditar la legitimación por pasiva si la persona de derecho

privado tiene vocación de haber comprometido los derechos fundamentales del actor o de participar en su restablecimiento, por estar implicada en una situación jerárquica o asimétrica que le de control o supremacía (fáctica o jurídica⁵²) respecto de quien interpone la acción. Desde esta perspectiva, el análisis de este requisito de procedibilidad implica cotejar los hechos y el vínculo entre las partes.

La verificación de este requisito es apenas formal. No implica un juicio sobre la responsabilidad en los hechos que tenga la parte accionada, pues este hace parte del debate judicial mismo y de una valoración posterior, de fondo, que solo es posible si la acción resulta procedente.

1. Todo lo mencionado hasta este punto implica que la valoración de la legitimación por pasiva no puede efectuarse, en principio, en forma diferencial, aislada e individual respecto de cada uno de los derechos. Tan solo implica la determinación de la naturaleza de la persona demandada y de su relación con la situación que motivó la interposición de la acción. En esa medida, la conducta del implicado respecto de los derechos fundamentales sobre los que se busca el amparo es irrelevante en este punto preliminar del análisis judicial.

Una cosa es que la acción proceda contra alguien y otra, completamente diferente, es que la persona demandada esté llamada a satisfacer las pretensiones del actor, al haber comprometido uno o algunos de los derechos reivindicados. Esto último corresponde solo a un análisis de fondo y precisa de un estudio especial, integral y sólido en relación con los derechos presuntamente comprometidos.

1. A mi juicio, al proferir la decisión de la que me aparto, la Sala confundió e imbricó el estudio formal de procedencia y el de fondo de la cuestión, al haber concluido que la parte accionada solo tenía legitimación por activa en relación con los derechos al debido proceso y

a la defensa, pero no respecto del buen nombre y la honra.

No es claro cómo se reconoce que la relación entre la accionante y la accionada está en la categoría de subordinación, por estar mediada por el reglamento del concurso de belleza, y al mismo tiempo se sostiene que ello solo tiene vocación de comprometer el debido proceso y la defensa, pero no los demás bienes jurídicos reivindicados. Se trata de una conclusión que se aparta de lo normado por el Decreto 2591 de 1991, como de su control de constitucionalidad, pues impone unas restricciones a la procedencia que fueron declaradas inexecutable en 1994. En gracia de discusión, si ello no fuera así, entonces debemos entender que las consideraciones sobre la procedencia de la acción exceden el análisis formal en el que ella debe concentrarse, y trascienden al plano sustancial de manera antitécnica.

1. Desde mi óptica del caso, la relación jerárquica entre las partes implica que la accionada sea de los particulares que pueden ser convocados a un trámite de tutela. El sustento es el vínculo tejido con la promotora del amparo, en relación con la cual tiene una posición dominante⁵³. Esto implica que la acción proceda y que deba darse un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Cosa distinta es que, al hacerlo, pueda llegarse a la conclusión de que la accionante lesionó con su conducta uno, todos o algunos de los derechos reivindicados. Análisis que amerita un nivel argumentativo que trasciende la mera procedencia.

A causa de esta postura, pese a que comparto la posición conforme la cual sí existe legitimación por pasiva, defiendo que ella se proyecta sobre la acción y sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales de los cuales la accionante reclama protección. Por ese motivo, me alejo de la Sentencia T-516 de 2020.

1. Adicional y finalmente, debo enfatizar en que el razonamiento de la mayoría de la Sala

sobre este particular no se hizo explícito en la sentencia. A pesar de expresar la conclusión, no identificó los argumentos que conducen a ella. Por tanto, faltó justificar la postura. Una grave deficiencia si se tiene en cuenta que la motivación del fallo es uno de los derroteros de la actividad judicial en el marco del Estado de Social y Democrático de Derecho.

Subsidiariedad

1. Respecto de la subsidiariedad la decisión sostiene que el medio ordinario para controvertir las determinaciones adoptadas por el jurado del concurso departamental de belleza sí existe, pero no es idóneo. Yo sostengo que no existe tal mecanismo.

1. La Sentencia asumió que el medio principal de defensa se encuentra en la jurisdicción ordinaria civil. En esta, la accionante habría podido acudir a la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios⁵⁴, o al proceso de declaración de responsabilidad civil.

Sobre ese particular la decisión se fundamentó en la Sentencia T-720 de 2014⁵⁵, que resolvió una acción de tutela promovida contra la Gran Logia de Colombia, “asociación privada sin ánimo de lucro” que se organizó en pro de los intereses comunes de sus miembros. En aquella oportunidad, el accionante era miembro de la sociedad y atacó la decisión de la asamblea de condenarle por un “delito” cometido por haber revelado algunos secretos de la organización, conforme las normas internas y la visión masona. La sentencia referida argumentó que, eventualmente, podría considerarse que la impugnación de actos de asambleas era el medio principal de defensa; operaba respecto de las decisiones de sociedades civiles y permitía solicitar la suspensión provisional de la medida. No obstante, como la discusión planteada por el actor no era legal sino constitucional, se concluyó que no existía mecanismo judicial para plantear la discusión. Por ende, la acción se encontró subsidiaria.

Por el contrario, en este asunto, aunque se trata de un particular, no es clara la naturaleza jurídica de la accionada y tampoco que el jurado que eligió y luego retiró la nominación de la accionante haga parte de los órganos societarios y represente a la demandada. Incluso una de las personas que lo componían era completamente ajena a la persona jurídica. Aunado a ello, la decisión de retirar la nominación tampoco fue adoptada en asamblea alguna, y la accionante no era miembro de la persona de derecho privado demandada.

La decisión de la que me aparto no consideró estos elementos al momento de referir aquella providencia. En el presente asunto la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios no es un medio de defensa judicial, ni siquiera para suscitar una controversia legal. Al respecto basta tener en cuenta que en este asunto no hay ningún acta que pueda ser susceptible de controversia a través de esa vía judicial.

1. Por otro lado, el proceso de responsabilidad civil se enfoca en la reparación patrimonial del daño causado, con el fin de que sea resarcido, cosa que la accionante no persigue a través de la acción de tutela de la referencia.

1. Contrario a lo manifestado por la posición mayoritaria de la Sala, con fundamento en lo expuesto hasta este punto, considero que los mecanismos aludidos no son la vía judicial para que la accionante logre lo que se propuso. En esa medida, no son una vía de protección judicial y no existe un medio distinto a la tutela para generar el debate.

Segunda razón. La aproximación al caso y el enfoque no son congruentes con todos los hechos relatados. No se valoró el caso de manera integral y se renunció al uso de la

perspectiva de género.

1. Desde mi punto de vista, la decisión de la que me separo en esta oportunidad tiene limitaciones que provienen del enfoque del análisis propuesto por dos razones. La primera, es que no fueron considerados algunos hechos relevantes y trascendentales, pese a que fueron expuestos por la demandante. La segunda, es que, a mi modo de entender el asunto y el objeto de análisis, el abordaje jurídico resulta insuficiente porque no se aplicó la perspectiva de género. A continuación, explico mis argumentos sobre el particular.

Hechos relevantes no tenidos en cuenta para adoptar la decisión

1. En las comunicaciones aportadas a este trámite constitucional, la accionante resaltó que la tutela de la referencia buscaba la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre y a la honra. La decisión, materialmente, se enfocó en los dos primeros sin atender a los reclamos existentes en relación con los demás, lo que encuentro un desacierto, máxime cuando esa determinación no se hizo explícita y no se motivó.

En relación con los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, la actora asumió que existía una lesión en la medida en que la decisión y la conducta de la Corporación accionada, que había llegado a publicarse y difundirse en medios de comunicación masiva y en redes sociales, promovió actos de ciberacoso en su contra. Explicó que, dado que la accionada había resuelto destituir la como “Señorita Santander”, se le catalogó como “prepagado”. Todo ello, cuando ella no pudo manifestarse respecto de las apreciaciones que hubo sobre el material audiovisual evaluado por los jurados del concurso. Para la opinión pública, el hecho de su desvinculación fue motivo suficiente para dar por hecho que ella se dedicaba a la prostitución.

Con sustento en ese hecho la accionante enfocó sus pretensiones. No pidió únicamente que se le ordenara a la accionada retractarse de su decisión para conservar el título. Lo hizo porque entendía que las acciones desplegadas por la Corporación Imagen Bella de Santander, en el marco del Concurso Nacional de Belleza, le habían dado credibilidad, respaldo y fuerza a rumores malintencionados y mentirosos que circulaban sobre su conducta y su intimidad⁵⁶. Tal y como lo sostiene la demandante en su escrito de impugnación, la accionada no solo afectó su honra, intimidad y buen nombre a través de afirmaciones injuriosas, sino de su conducta. La decisión de destituir a la tutelante se habría sustentado en información que circulaba por redes sociales, de modo que la Corporación las habría avalado.

Esta propuesta del escrito de tutela suscitaba un problema jurídico novedoso y este era si el derecho a la honra y la intimidad puede ser comprometido por un particular que tiene incidencia en la opinión pública, aun cuando no haya hecho ninguna afirmación injuriosa de manera verbal, y en forma directa.

1. Aun así, el proyecto descartó el abordaje del derecho a la honra, buen nombre e intimidad, como garantías autónomas reivindicadas en este asunto, pese a que respecto de ellos la vulneración no ha cesado y difícilmente podía considerarse la existencia de un daño consumado e irresarcible.

Al respecto, la búsqueda de registros en internet asociados al nombre de la accionante da acceso a varias notas de prensa. Se le recuerda como la persona que fue destituida como “Señorita Santander” por su condición de “prepago”⁵⁷. Resulta entonces muy difícil no entrever una lesión actual de los intereses de la accionante y sostener que, en este asunto, desde el punto de vista de la honra y del buen nombre, no haya nada que el juez de tutela pueda hacer para restablecer su ejercicio.

1. No obstante, la posición mayoritaria de la Sala Cuarta de Revisión no reparó en ello e hizo caso omiso a las manifestaciones de la tutelante sobre el particular. Con ello habría omitido un asunto de especial relevancia en el análisis de este asunto concreto, que hubiese tenido otras implicaciones y, seguramente, habría derivado en una decisión distinta a la que se profirió.

Problemas de enfoque

1. A mi juicio el asunto resuelto por la Sentencia T-516 de 2020 tenía varios aspectos por explorar, en un escenario que la jurisprudencia de esta Corporación no ha abordado: los certámenes de belleza en perspectiva constitucional.

No se limitaba a una lesión sobre el derecho al debido proceso, desde el punto de vista de las garantías de contradicción y defensa; a mi juicio, este derecho, habría resultado comprometido también en lo que atañe a la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el reglamento que rige el concurso, como explicaré posteriormente. Tampoco se circunscribía a los derechos a la intimidad, el buen nombre y la honra que exigían análisis, como dejé en claro en el apartado anterior.

Considero que esta era la oportunidad para discernir si con la determinación unilateral de la Corporación Imagen Bella de Santander se afectaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad de una mujer que escogió libremente participar en un certamen de belleza, al encontrarlo válido en su plan de vida. Desde mi punto de vista, una de las preguntas centrales era si la accionante, al elegir esa opción de vida, debe someterse a reglas invasivas de su intimidad, que contrastan con la autonomía sobre su cuerpo y su imagen, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Era preciso analizar si los reglamentos

asociados a los certámenes de belleza deben resguardar concordancia con los mandatos superiores, o si son escenarios en los que, en aras de la consolidación de la autonomía privada de la voluntad, es posible limitar la autogestión de la imagen del cuerpo femenino.

Este punto de vista me lleva al tercero de los reparos que expondré contra la postura mayoritaria de la Sala Cuarta de Revisión en cuanto al alcance de su enfoque: las limitaciones en la apreciación del caso derivan de una renuncia a aplicar una perspectiva de género en el asunto.

1. El limitado enfoque de la decisión sobre los derechos al debido proceso y a la defensa pudiera explicarse en las conclusiones que adoptó la sentencia sobre la procedencia de la acción. Recordemos que, al valorar el requisito de la legitimación por pasiva, la Sala recalcó (aunque no explicó la razón) que estaba satisfecho únicamente respecto de las garantías asociadas al debido proceso, pero no en relación con las demás. Sin embargo, el problema jurídico planteado, previsto con posterioridad al análisis de la procedencia, contempló el análisis de todos los derechos reivindicados. De modo que no es clara la razón por la cual no se abordaron en el desarrollo de la providencia y por la que no tuvieron ninguna incidencia en la determinación adoptada. Fueron dejados de lado sin ningún razonamiento explícito.

Esto no es un asunto menor, pues la accionante que interpuso la presente acción de tutela con ocasión de las afectaciones que identificó sobre un conjunto amplio de derechos, solo tuvo un pronunciamiento efectivo en relación con dos de ellos. El resto no fue abordado por la Sala, aunque tenía el deber de hacerlo. En esa medida, me alejo de la postura mayoritaria en vista de que con ella resulta lesionado el derecho de la accionante a acceder a la administración de justicia, y a lograr la definición completa del asunto.

La Sentencia T-516 de 2020 omitió el deber de adoptar una perspectiva de género al administrar justicia

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado que el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad depende, entre otras, de la inclusión de la perspectiva de género en el análisis de los casos⁵⁸. Reconoce que las relaciones están permeadas por preconcepciones, ideas, perspectivas y representaciones construidas históricamente en función del género y el sexo, que sitúan a la mujer en condiciones de desventaja social, pero que atan el comportamiento de hombres y mujeres con fundamento en su biología⁵⁹.

El deber de incluir la perspectiva de género es expresión de los mandatos constitucionales y de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano para contener el desequilibrio de poder sobre la mujer⁶³ y evitar su reproducción social.

1. Así las cosas, la administración de justicia en perspectiva de género se constituye en una herramienta de análisis y de interpretación jurídica que propende por una comprensión y visión más profunda de los casos sometidos a la administración de justicia⁶⁴. Analizar un asunto en función de ella, permite visibilizar relaciones de poder y concepciones que restan dignidad a la participación de la mujer y a las posibilidades materiales de concretar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Es un mecanismo para “combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres”⁶⁵.

1. La Sala Plena de esta Corporación definió la violencia contra la mujer como aquella que se ejerce en relación con ella por el simple hecho de serlo. No desde una perspectiva biológica sino social, relacionada con los roles y la conducta que culturalmente se le atribuye y se espera de ella por su condición femenina⁶⁶. Esto en el entendido de que las preconcepciones históricas sobre su papel en la sociedad reducen las posibilidades que tiene como persona para desplegar su ser de manera autónoma y, así, digna.

No obstante, la misma Sala en la Sentencia SU-080 de 2020⁶⁷ dejó en claro que el uso de la perspectiva de género en la administración de justicia es una apuesta metodológica para interpretar los asuntos en aras de la consolidación del principio de igualdad. No implica una actuación parcializada del juez en favor de la mujer, pues ello socavaría los principios de imparcialidad y de autonomía judicial. Se trata de un dispositivo interpretativo que conduce al juez a visibilizar la discriminación histórica contra la mujer, su tolerancia y naturalización en las relaciones sociales⁶⁸, y a vigilar sus propias concepciones al respecto -como miembro de la sociedad- para dar una respuesta que evite la continuidad de los estereotipos de género en el caso, con el fin de avanzar en su superación y de entender que la propia Constitución exige tratos distintos en favor de grupos sociales históricamente discriminados.

1. Desde mi perspectiva, en este asunto era imperioso aplicarla. En él se verifica una asimetría de poder entre la accionante y la accionada que se encuentra mediada por el reglamento del certamen de belleza, y por la posibilidad de que este limite la gestión de la propia imagen corporal en las concursantes, tanto en escenarios públicos, como privados. Se trata de una restricción que a través de la historia se ha normalizado y sobre la cual el ejercicio de la deconstrucción⁶⁹, que está asociada a la perspectiva de género en el ámbito judicial, hubiese sido de gran utilidad en el asunto de la referencia.

Como lo reconoció la propia decisión de la que me aparto, como participante en el concurso de belleza, la accionante tenía restricciones derivadas del reglamento y relacionadas con su cuerpo y con la imagen del mismo. Estaba limitada para autogestionarla, pues el concurso precisaba que ella:

* No hubiera posado para fotografías o videos desnuda, semidesnuda, en poses lascivas, en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas. Esto en forma intemporal.

* No hubiera publicado dicho material en medios de comunicación de difusión pública, ni tampoco en las redes sociales personales, pues prescribe la restricción “en cualquier medio de comunicación, incluso en medios de comunicación personal”. También se trata de una restricción intemporal.

* Alertar a la accionada sobre la existencia de este tipo de material audiovisual y sobre su ubicación.

En virtud de las normas del concurso, la accionante no podía posar en fotografías, publicarlas u ocultar que lo había hecho en algún momento de su vida. Al contar con material audiovisual que era lascivo, a partir del criterio de los jurados, la accionante fue señalada de estar incurso en las prohibiciones del reglamento. Se destacó que ella “de mala fe” encubrió su existencia. Por ende, los tres jurados la sancionaron y la nominación fue retirada.

La sentencia de la que me aparto consideró que la prohibición recaía sobre la producción y divulgación de un material audiovisual indefinido, porque no hay claridad sobre el alcance del concepto “lascivo”. Así, concluyó la existencia de problemas en relación con el principio de legalidad de la normativa privada (con lo que coincido plenamente). No obstante, no dispuso nada al respecto. Se limitó a considerar la ambigüedad de la falta, la constató y, a pesar de ello, no remedió la situación.

1. Más allá de la indeterminación de las faltas a las que estaba sujeta la accionante dentro del certamen, desde mi punto de vista, la Sala tenía el deber de precisar si una conducta asociada a la toma de imágenes propias, a la conservación o la carga de estas en internet, incluso en las redes sociales de la tutelante, puede estar limitada por un reglamento privado como en este caso es el del certamen de belleza. A mi modo de ver, en este asunto

particular, el reglamento tiene un nivel amplio de injerencia sobre la autogestión de la imagen de la mujer, que implica un trato contrario a la autonomía sobre su cuerpo. La regla exigida olvidó que el cuerpo es un ámbito del libre desarrollo de la personalidad del ser humano y de la auto-creación de la identidad⁷⁰. Así mismo lo es su imagen.

A mi modo de ver, se trata de una restricción conductual con trasfondo ético y moral que se proyecta sobre de la corporalidad mujer⁷¹. Reproduce “nociones hegemónicas de la feminidad”⁷² y de las conductas aprobadas y censuradas⁷³ socialmente sobre ella, que le arrebatan al cuerpo de la mujer y a su imagen el carácter que tiene como escenario de la proyección de su subjetividad y de su volición⁷⁴. En ese sentido, era preciso aplicar una perspectiva de género y valorar si el reglamento tuvo una injerencia sobre la accionante como mujer y sobre su autonomía y su intimidad.

1. Sumado a lo anterior, respecto a la intimidad de la accionante, era preciso valorar si las restricciones impuestas sobre el uso de la imagen de su cuerpo consolidaron el escenario propicio para que su conducta, íntima y personal, fuera objeto de controversia pública. Tanto por el ánimo de terceros de presentar el material audiovisual, como por las consecuencias que siguieron a la noticia de la destitución de la promotora de este amparo. Esto máxime cuando el concurso nacional de belleza tiene reconocimiento y difusión en todo el territorio nacional.

Cabía preguntarse si el reglamento, al haber normado la imagen del cuerpo de la concursante, pudo haber generado el ciberacoso que la accionante advirtió en su escrito, del que dio cuenta con diversas capturas de pantalla que obran en el expediente y que era apreciable de la búsqueda de los registros sobre ella en internet.

Bajo mi entendimiento de este asunto concreto, se trata de una regulación que propició la difusión de imágenes y videos en los que aparece la accionante, a partir de los cuales se

especuló sobre su vida privada. A mi juicio, por el contrario, la inexistencia de dicha prohibición reduciría el interés de la opinión pública por la vida privada de la candidata, y limitaría su intervención en ella. Enviaría el mensaje conforme el cual, la vida privada de la accionante es solo de su dominio y de su interés.

1. Por otro lado, el mismo reglamento le imponía la obligación a la mujer de informar al concurso, sin un parámetro temporal claro y sin una finalidad perceptible, si había posado en ese tipo de fotografías y si las mismas estaban publicadas, incluso en alguna red social personal. Desde mi perspectiva, la prohibición es tan amplia e intrusiva en la intimidad de la mujer, como el hecho de que esta tuviera la obligación de compartir su existencia con la accionada, para poder desenvolverse en el concurso. Para la entidad acusada, la candidata debía suministrar los datos sobre cualquier fotografía o material audiovisual, aunque fueran privados por la naturaleza de su contenido. Esto genera una inquietud, sobre la legitimidad de tal deber, sobre su compatibilidad con la norma superior y su concordancia con el Estado Social y Democrático de Derecho.

Al respecto, cabe destacar que para la Corte Constitucional la intimidad es un espacio de protección del ser humano, contra injerencias externas en su vida⁷⁵, que solo puede ser interferido por razones legítimas y constitucionalmente justificadas. El deber de revelar la información asociada a la existencia de imágenes o videos del cuerpo de la accionante desnudo, semidesnudo o en poses lascivas, es una obligación que pugna con su liberalidad. La obliga a exponer datos de la esfera de su intimidad, a cambio de poder materializar su plan de vida como participante en un concurso de belleza. Lo anterior sin sustento y sin una motivación asociada a la pervivencia de un valor constitucional en relación con el cual el derecho a la intimidad de la concursante deba ceder.

1. Bajo este entendido, en lo que atañe al derecho a la intimidad de la tutelante, creo que la afectación surge de las previsiones y las restricciones sobre su imagen como mujer que concursa. Estas limitan su uso, incluso el que ella misma haga o haya hecho en el pasado,

con la consecuente obligación de reportar los pormenores de las publicaciones, y la identificación de la ubicación del material. Estas cláusulas tienen un alto grado de intromisión en la vida privada de la candidata, que por sí sola es lesiva de sus derechos, no solo a la intimidad sino también al libre desarrollo de su personalidad, a la autonomía en el manejo de su propio cuerpo y en su relación con él.

Desde mi punto de vista, esta regulación resulta desproporcionada. Promueve una idea de la mujer y de la conducta que se espera de ella, que lleva a que incluso la tutelante, sienta la necesidad de excusarse por el uso autónomo que pudo haber hecho de las fotografías sobre su cuerpo, lo que la hace defenderse con el argumento de “tener buenas costumbres”. Este requisito y la proscripción que se deriva de él, invaden la privacidad de la actora y propician una discusión pública sobre su esfera íntima, que la expone ampliamente al escarnio público de un ámbito de la vida que debería ser de su dominio exclusivo. Lo hace a través de la imposición de una visión sobre el buen comportamiento de la mujer, que desprende a la concursante de su autonomía y liberalidad en el uso de la imagen de sí misma.

Se trata, además, de una noción anacrónica de lo implica ser mujer, que perpetúa estereotipos de género y que pone en una situación de vulnerabilidad extrema a la candidata. Además, no responde a la difusión tecnológica constante de contenido en la era de la información.

1. En virtud de todo lo anotado hasta este punto, sostengo que el caso concreto no fue apreciado íntegramente. Varios de los intereses reivindicados, que a mi juicio se encontraban comprometidos, no se abordaron, con lo que la Corte perdió la oportunidad de aportar a la constitucionalización de escenarios ligados a las tradicionales nacionales, como lo son los concursos de belleza.

Estos desde mi punto de vista no pueden apreciarse como lugares ajenos a los mandatos constitucionales, y a los deberes que impone el principio de igualdad, en el sentido crear

espacios libres de desequilibrios de género. Ninguna esfera puede constituirse al margen de los bienes ius fundamentales, contrariándolos, ni en el ámbito de lo público ni en el de lo privado.

Creo que esta era una oportunidad para analizar el alcance de las relaciones entre las candidatas y su nominador, mediada por el reglamento del certamen. Además, habría permitido responder a la pregunta sobre cuál es el vínculo entre las partes, cuando su relación está dirigida a la explotación de la imagen de la concursante, en forma exclusiva, al punto de limitar incluso su uso propio, por parte de la mujer que participa en el concurso.

1. Finalmente es necesario resaltar que la participación en los concursos de belleza, si bien es objeto de críticas por parte de algunos sectores a causa de la utilización de la imagen y el cuerpo de la mujer, y el mantenimiento de convicciones discriminatorias sobre ellos⁷⁶, lo cierto es que actualmente se trata de una opción o plan de vida que puede ser elegido de manera autónoma por la candidata.

No se trata de cuestionar el certamen de belleza en sí mismo, porque su participación también hace parte de la decisión libre y autónoma de quien participa en esos escenarios y de quienes los encuentran una herramienta para la concreción de su plan de vida, sino de propender porque en su desarrollo, en todas y cada una de sus fases, se protejan los derechos de las mujeres que optan por participar en él. Es una opción compatible con el proyecto de vida y con la proyección de algunas mujeres y, por ese motivo, las cláusulas que lo rigen deben ser consecuentes con su dignidad. El interés que subyace a mi postura no es censurar el concurso, como sí hacerlo compatible con las normas constitucionales, para que su realización no comprometa derechos, en la forma en que este asunto lo ha evidenciado. Las mujeres que resuelven hacer parte del certamen deben tener la garantía de que dichos concursos se efectuarán en forma respetuosa de sus derechos, sin generar espacios que puedan hacerlas víctimas de intromisiones indebidas en su vida privada, como desde mi punto de vista sucedió en este caso.

1. Lo anotado hasta este punto me lleva a considerar que la aproximación que hizo la posición mayoritaria de la Sala de Revisión al caso y su enfoque no son congruentes con todos los hechos que estaban sometidos a su análisis, y fueron insuficientes para resolver el asunto. Esto se explica, en gran medida, porque se descartó la perspectiva de género. Esta razón me lleva a apartarme por completo de la decisión adoptada en la Sentencia T-516 de 2020.

Tercera razón. El reglamento del concurso lesionaba el derecho al debido proceso de la actora. Sin embargo, la decisión reivindica el apego a él en futuras ocasiones.

1. La decisión de la que me aparto encontró que el reglamento del certamen tenía importantes vacíos que afectaron el derecho al debido proceso de la tutelante. No obstante, en la advertencia efectuada a la accionada para evitar la repetición de la situación que dio origen a esta acción de tutela, le pide apegarse a él. A mi modo de ver, ello es un contrasentido y es contraproducente. Me explicaré.

El reglamento tiene tal grado de generalidad y ambigüedad que es incompatible con el principio de legalidad; así lo destacó la sentencia (a mi juicio, eso es indiscutible). La prohibición de posar en forma lasciva, desnuda o semidesnuda para cada candidata implica un juicio subjetivo que les impide conocer lo que se espera de ellas, como defenderse de las acusaciones que sobrevengan sobre estas conductas. Tanto es así, que la organización accionada al reaccionar ante las publicaciones que circulaban sobre la tutelante no tuvo más que aludir a esa prohibición, sin explicar fácticamente la forma en que se había configurado.

Del mismo modo, el reglamento no prevé una fase anterior al retiro de la nominación para

escuchar a la concursante sobre la situación en la cual se funda la reconsideración del otorgamiento del título. Tan solo define un momento para recurrir la decisión del jurado, cuando ya ha sido adoptada.

1. Coincido con la decisión en lo que concierne a las deficiencias del reglamento. Me alejo de ella, en lo que respecta a las advertencias hechas sobre él en la parte resolutive de la decisión.

Según las órdenes dictadas en la providencia, la Corporación Imagen Bella de Santander, en el futuro, cuando adopte decisiones sobre la destitución de una candidata antes de ser nominada al Concurso Nacional de Belleza, debe permitirle ejercer el derecho al debido proceso. Pero, según la sentencia de la que me aparto, debe asegurar ese derecho en los términos previstos en el reglamento del mencionado certamen. No obstante, según la misma Sentencia T-516 de 2020, esa normativa privada no asegura el debido proceso de las concursantes por las falencias que presenta.

Todo esto lleva a pensar que la medida y la advertencia hecha a la accionada no tiene: (i) vocación de efectividad y (ii) es incongruente con el razonamiento expuesto por la Sala en su parte considerativa.

Reitero: Para mí el punto de origen de la vulneración es el reglamento. De un lado, porque al contemplar cláusulas y normas que intervienen en el derecho a la intimidad de las concursantes, las expone a usos desmedidos de su imagen y reproduce estereotipos de género y preconcepciones sociales sobre lo que a la mujer le corresponde hacer y evitar en la sociedad. De otro lado, porque no contempla mecanismos internos de defensa para la adopción de determinaciones sobre las aspiraciones de las concursantes, como sucedió en el asunto concreto. En vista de esto último, hubo una lesión que se proyectó sobre el debido proceso, pero no solo derivada de la imposibilidad de la accionante de contradecir las

pruebas y la decisión. Deviene también del hecho de que el reglamento del concurso, que media la relación entre las partes, no satisface el presupuesto de legalidad y tiene serios vacíos que dejan en condición de desventaja a la concursante.

En vista de eso, una orden que disponga la necesidad de adoptar medidas que busquen no reincidir en estas prácticas, y que al mismo tiempo lleven a la accionada a aplicar sus precarias normas internas, es contradictoria, confusa e infructuosa. La orden, a mi juicio, resulta difusa para el particular que habría lesionado los intereses de la tutelante a causa de su reglamento, pero que ve avalada su normativa. Por esta razón me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión.

Cuarta razón. La sentencia contiene una visión errada del daño consumado.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que existen eventos en los cuales los motivos que llevaron a la interposición del amparo desaparecen. Cuando ello sucede se advierte una carencia de objeto. Esta circunstancia elimina la vocación protectora inherente a la acción de tutela. Así, la intervención del juez, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la acción, deja de serlo⁷⁷.

Esto puede ocurrir porque la amenaza se concreta y el daño se materializa (daño consumado); porque la conducta que origina la amenaza cesa y, con ella, el riesgo para los derechos fundamentales (hecho superado), o cuando, sin que medie la voluntad del demandado, la situación varía y ya no es necesaria la intervención (situación sobreviniente). En esos tres supuestos, el juez no tendrá materia sobre la que pueda concretar una protección y cualquier orden caería en el vacío⁷⁸.

1. Desarrollaré algunos planteamientos sobre el daño consumado como fuente de mi reparo. Aquel fue contemplado como una causal de improcedencia por el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991⁷⁹. Implica la lesión irreversible de los intereses afectados y la supresión de los hechos que le dieron origen a la tutela⁸⁰. Se trata de una situación en que la protección constitucional se torna innecesaria, no por el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales, sino porque el riesgo se concretó⁸¹. La conducta que originó la afectación llegó al punto de causar o coadyuvar la lesión definitiva de los derechos y ya no es de interés para el juez de tutela, pues este no tiene forma efectiva de responder para restaurar el ejercicio de los derechos. Así, “si el daño ya se produjo, [y] la tutela carece de objetivo”⁸².

Cabe resaltar que el daño consumado solo se presenta cuando dicho restablecimiento es imposible y el único modo de compensar la afectación sobre los derechos fundamentales es de tipo indemnizatorio. En ese escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior. Lo que procede es la remuneración por la afectación, para lo cual la acción de tutela, en principio⁸³, no es el mecanismo.

1. En todo caso y en correspondencia con la naturaleza de esta figura, para declarar el daño consumado, el juez debe constatar y explicitar la forma en la que aquel se hace irreversible⁸⁴. Es decir, debe cerciorarse de que no se trata de una afectación que puede ser interrumpida, retrotraída o mitigada de alguna manera⁸⁵.

1. La decisión mayoritaria de la que me separo en esta oportunidad entendió que, en el asunto de la referencia, si bien se presenta una lesión del derecho al debido proceso, no era posible emitir medida de protección alguna por cuanto:

i. El concurso de belleza para el cual optó la accionante tenía un marco temporal específico, ya vencido para el momento de emisión de la decisión.

i. En el evento de asumir la posibilidad de afectar otros periodos distintos del concurso, cualquier orden por emitir podría comprometer derechos de otras personas de manera desproporcionada.

Sostengo que esta concepción sobre el daño consumado excede su propia naturaleza y, en este asunto concreto, compromete el derecho de la accionante a acceder a la administración de justicia y lograr una tutela judicial efectiva sobre sus derechos. En este caso, pese a la declaración de vulneración sobre dos de sus derechos, la Sala se negó a adoptar medidas de protección en su caso particular, con fundamento en una concepción: (a) limitada sobre la situación fáctica y (b) desbordada y extensiva sobre el alcance del daño consumado.

1. En relación con el primer argumento esbozado por la Sala Cuarta de Revisión para revelar un daño consumado, relativo a la temporalidad del concurso, me aparto. Si bien el certamen nacional y departamental de belleza es anual, su frecuencia y continuidad en el tiempo implica que la vulneración de los derechos en el marco de aquel no pudiera concebirse como irreversible.

Las facultades del juez de tutela para crear estrategias de amparo de las garantías ius fundamentales son amplias y debieron emplearse en este asunto. En mi concepto, sí es posible retrotraer la situación y no hay una imposibilidad material para hacerlo, dada la continuidad y el carácter ininterrumpido con el que se llevan a cabo los diversos y sucesivos concursos de belleza en el país, en todos los cuales participan representantes del departamento de Santander.

Considero que la temporalidad del concurso no es suficiente para descartar el diseño de mecanismos efectivos para el restablecimiento de los derechos, si se tiene en cuenta que este tipo de concursos se presenta, al menos, una vez al año. Existen alternativas de protección que permitan la materialización efectiva de los derechos reivindicados, y no solo

la declaración de la lesión. Una alternativa era la inaplicación de las normas que comprometen los derechos de la accionante, su nominación para el periodo siguiente como representante del departamento, o cuando menos la renovación del procedimiento en su contra, para permitirle defenderse. Incluso era posible la exigencia de declarar públicamente que el retiro de la nominación no obedeció a un procedimiento respetuoso de los derechos de la accionante.

Sobre el particular, considero que el juez de tutela tiene amplias facultades y en este asunto no era imposible crear una medida que contuviera la vulneración advertida, no solo respecto del debido proceso sino también desde el punto de vista de la intimidad, la honra y el buen nombre de la tutelante. En esa medida, en este asunto no era posible verificar un daño consumado. No acaeció ni respecto al debido proceso, ni de los demás bienes fundamentales comprometidos.

1. Adicionalmente, respecto de la temporalidad del concurso, he de enfatizar en que los términos en que se desarrolló el proceso de elección de la “Señorita Santander” implican la imposibilidad material de que la decisión en sede de revisión se produzca antes de finalizado el año para el cual opera su nominación.

Recordemos que su postulación fue para el concurso desarrollado en 2019. Su nominación tuvo lugar el 9 de julio de ese año, cuando la accionante obtuvo el título departamental. No obstante, el 12 de julio siguiente los jurados retiraron la nominación. Pero de conformidad con el reglamento del certamen, pueden hacerlo en cualquier momento del concurso.

Así las cosas, el fallo de primera instancia fue emitido el 1° de agosto de 2019 y, el de segunda, el 13 de septiembre siguiente. Pero el asunto fue radicado en esta Corporación el 18 de octubre de 2019 y seleccionado el 26 de noviembre de ese mismo año, ya para cuando la ceremonia de elección y coronación en la que desembocaba la nominación de la

concurante se había llevado a cabo. En esas condiciones, bajo la concepción defendida en la decisión de la que me aparto, sería materialmente inviable un pronunciamiento previo al nombramiento de la “Señorita Colombia”, por lo que concursos como este quedarían ajenos a la acción protectora de la Corte Constitucional y de la eficacia de la Carta en este tipo de eventos, con lo que no estoy de acuerdo.

1. Ahora bien, el segundo argumento de la ponencia sobre el daño consumado es que este se verifica, no porque no haya una alternativa de protección, sino porque las que existen, y que la misma providencia reconoce, implican la afectación de los derechos de otras personas. No es claro si se refiere a terceros con interés legítimo o a la accionada.

Esta concepción del daño consumado desconoce la jurisprudencia existente y las reglas fijadas sobre él. La imposibilidad de restablecer los derechos de la accionante sin afectar derechos de terceros no es un criterio para declarar el daño consumado. A mi juicio, este no se presenta y era preciso emitir las órdenes para enfrentar la lesión de los derechos afectados en esta oportunidad. Su declaratoria cercena la posibilidad de la accionante de obtener una tutela judicial efectiva.

1. En primer lugar, he de resaltar que coincido en que en este asunto es posible que una protección efectiva e integral sí amerite la participación de terceros interesados en el asunto. Se trata de los medios de comunicación que emitieron los comentarios sobre la destitución de la accionante y su presunta calidad de “prepago”, argumento que no se refirió en los antecedentes y que la accionante sí planteó en la acción de tutela; de los representantes del Concurso Nacional de Belleza, que emitieron el reglamento; o incluso, de quien fue nombrada como “Señorita Santander” en lugar de la accionante. Tienen interés en el debate que debió haberse llevado a cabo en este trámite de tutela.

Su convocatoria era responsabilidad del juez, tanto en instancia como en sede de revisión.

Este tiene facultades excepcionales y extraordinarias, como quiera que el trámite de la tutela debe surtirse con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. En aras de su concreción, y con apego a los hechos y planteamientos de las partes, el juez tiene la posibilidad de convocar al proceso a todo aquel que, prima facie, presente interés en su desarrollo y en su definición. No hacerlo, es una de las causales de nulidad de la sentencia de tutela.

En vista de ello, la afectación de terceros con una medida de amparo no puede servir como excusa para no emitir las medidas de protección necesarias en un caso concreto como este. Esto básicamente porque el juez tiene la potestad de convocarles. Era preciso hacer uso de las facultades del juez de tutela e integrar el contradictorio para asegurar los derechos de la tutelante y responder al mandato de eficacia de los bienes ius fundamentales. Su falta de diligencia no puede significar la configuración de un daño consumado y la improcedencia del mecanismo, pues aquella no le es imputable a quien promovió el amparo.

1. En segundo lugar, quiero destacar que cualquier medida de protección de los derechos fundamentales en sede de tutela, debe convocar a una persona de derecho público o de derecho privado que los materialice. Es decir, el reconocimiento de una afectación a los derechos del tutelante, siempre que requiera una medida de amparo, derivará en la imposición de una obligación a la parte accionada.

Cuando la protección de un derecho fundamental implica la emisión de una medida en contra de un particular, no es diferente. Es producto de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, reconocida por esta Corporación en múltiples pronunciamientos⁸⁶. Esta representa cargas para todas las personas en territorio colombiano. No se trata de cargas desproporcionadas, sino legítimas en procura de la armonía social y de una articulación de todos los ámbitos como escenarios de concreción de los derechos fundamentales. Es un hecho que el respeto al derecho de una persona es una imposición para las demás, pero no por ello pierde razón de ser y fundamento. Se trata de imposiciones que se refrendan en su

reciprocidad. Se trata de una carga que todos hemos de asumir, en resguardo de los derechos de los demás e incluso, de los propios. Todas las personas a las que cobije el ordenamiento jurídico colombiano, en cualquier circunstancia, tienen la garantía, y al mismo tiempo el deber, del respeto por los derechos fundamentales.

Desconocer esta dimensión de la efectividad de los derechos fundamentales y las consecuencias que puede tener en el trámite de tutela, implica la admisión de escenarios intangibles para los derechos, inconcebibles en el marco del Estado Social de Derecho. También vacía: (i) la acción de tutela en contra de los particulares, cuando ya ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano; y (ii) compromete la efectividad de los derechos fundamentales, en contravía de los mandatos superiores.

Ahora bien, las imposiciones que acarrea la dimensión horizontal de la efectividad de los derechos fundamentales fueron esquivadas por la decisión de la que me aparto, haciéndolas coincidir con la existencia de un daño consumado. Así, cuando la decisión de la que me aparto rehúsa adoptar una medida de protección porque puede comprometer derechos de personas diferentes a la accionante, yerra y compromete el orden constitucional vigente. También por ese motivo me aparto de ella.

Quinta razón. Las consideraciones sobre una presunta prueba inconstitucional son ambiguas y no responden a los hechos del caso

1. La Sala Cuarta de Revisión advirtió que los elementos probatorios aportados por la demandada en sede de tutela, consistentes en el material audiovisual en el que reposan las fotografías que habrían dado paso a la sanción de la accionante, fueron identificados por ella como violatorios de su derecho a la intimidad. Sobre este aspecto, se consideró que dicho material no fue valorado por los jueces de instancia. La postura mayoritaria de la Sala lo entendió de este modo como quiera que “la controversia se supeditó a un alegato sobre una

violación al debido proceso”.

Sobre el particular, basta precisar una vez más que la postura mayoritaria no coincide con los planteamientos recogidos en la acción de tutela, pues el debate constitucional no se limitó al debido proceso. También giró en torno a los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

Además, debo advertir que la decisión no clarifica sus razonamientos en relación con el uso que se le dio al material audiovisual de la accionante en sede de tutela. Afirma simultánea y contradictoriamente que este fue⁸⁷ y no fue⁸⁸ valorado por las instancias, de modo que las conclusiones al respecto se encuentran comprometidas y no son sólidas.

Visto el asunto desde la perspectiva expuesta, me aparto por completo de la Sentencia T-516 de 2020 bajo la convicción de que su enfoque fáctico y jurídico fue insuficiente, se descartó la perspectiva de género en el asunto cuando debió emplearse y no hubo un daño consumado.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Folio 26 cuaderno No. 1 obra poder especial.

2 Folios 1 – 25 cuaderno No. 1.

3 Folio 87 cuaderno No. 1., obra acta de elección de Señorita Santander.

4 Folio 27 cuaderno No. 1.

5 Folios 93 – 168 cuaderno No. 1. Obra el reglamento del Concurso Nacional de Belleza.

6 Folios 30 – 34 cuaderno No. 1.

7 Folios 35 – 62 cuaderno No. 1., se advierten varios comentarios (de odio y apoyo) y fotos en redes sociales sobre la coronación de Eva Alejandra Moreno Castellón como Señorita Santander y sus supuestos malos comportamientos.

8 Folio 8 cuaderno No. 1.

9 Folios 89 – 92 cuaderno No. 1.

10 Folios 72 – 85 cuaderno No.1.

11 Folios 208 – 211 cuaderno No. 1.

12 Folio 177 cuaderno No. 1.

13 Folios 169 – 171 cuaderno No. 1. Se advierte certificado de existencia y representación legal.

14 Folios 183 – 190 cuaderno No. 1.

15 Folios 196 – 207 cuaderno No. 1. Cabe destacar que el apoderado de la accionante anexó la respuesta a la petición, emitida por la Corporación Imagen Bella el 25 de julio de 2019, mediante la cual informó que el procedimiento seguido se apegó de manera estricta al cumplimiento del numeral 9 del artículo 5 del capítulo 3 del reglamento del Concurso Nacional de Belleza 2019 – 2020, bajo la observancia del artículo 8 del mismo reglamento. De manera que la no postulación al certamen nacional de belleza de Eva Alejandra Moreno Castellón recayó en el incumplimiento del reglamento, el cual fue expresamente aceptado por

la accionante, valorado y definido por el jurado de elección, en reunión sostenida el viernes 12 de julio de 2019, lo cual quedó plasmado en un acta. De otro lado, explico que la corporación no está obligada a surtir un procedimiento específico para valorar e incorporar pruebas, pues solo se limita a aplicar el reglamento mencionado, respecto de los hechos no informados por la candidata y conocidos a través de redes sociales con posterioridad a su elección (folios 208 - 211 cuaderno No.1).

16 Folios 6-10 cuaderno No. 2.

17 Ver sentencia C-378 de 2010. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.”

18 Folios 169 - 171 cuaderno No. 1.

19 Ver C-378 de 2010 y T-720 de 2014.

20 Ver T-973 de 2008.

21 Ver T.719 de 2015.

22 Ver T-875 de 2011.

23 Ver T-778 de 2014.

24 Folio 98 cuaderno No. 1.

25 Ver T-290 de 1993.

26 Ver T-391 de 2018.

27 Ver T-172 de 1999.

29 Artículo Sexto del Reglamento Interno del Concurso Nacional de Belleza, folio 106 cuaderno No.1.

30 Artículo Décimo Noveno, del Reglamento Interno del Concurso Nacional de Belleza. Contrato. Términos. Las candidatas (Señorita XXXX®), Señorita Colombia® , Virreina Nacional de Belleza® y las tres Princesas® se obligan a suscribir con la Coporación Concurso Nacional de Belleza® directamente o a través de una agencia designada por ésta, un contrato de prestación de servicios de representación por el término de dos (2) años contados a partir de la fecha de terminación del Concurso Nacional de Belleza® o a las personas con quien ella o el tercero designado por ella, contrate servicios profesionales de las citadas señoritas. (...).

31 Artículo Décimo del Reglamento Interno del Concurso Nacional de Belleza, folio 116 cuaderno No.1.

32 Artículo Décimo Primero del Reglamento Interno del Concurso Nacional de Belleza, folio 117 cuaderno No. 1.

33 Ver sentencias T-1013 de 2006; T-584 de 2011 y T- 332 de 2015, entre otras.

34 Ver folio 1 cuaderno No. 1.

35 Artículo 382. Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo.

36 Mediante sentencia C-190 de 2019 se precisó que “la norma pretende abarcar bajo un solo término de caducidad la posible impugnación de las decisiones y actos de los órganos de distintas sociedades”.

37 Acorde con el folio 170 del cuaderno No. 1 (certificado de existencia y representación legal de la Corporación Imagen Bella de Santander), la junta directiva de la entidad privada lo conforman Guillermo Montoya Puyana, Jorge Díaz Azuero, Sheylia Assaf de Azuero y Luz Marina González Noriega.

38 Folio 86 cuaderno No. 1.

39 Ver T-247 de 2010.

40 Ver sentencias T-433 de 1998, T-605 de 1999 y T-470 de 1999, entre otras.

41 Ver T-720 de 2004 y T-623 de 2017.

42 Ver SU-159 de 2002.

43 Ibídem.

44 Ver T-233 de 2007.

45 Ver SU-414 de 2017.

46 Ver T-233 de 2007.

47 Ver T-180 de 2019.

48 Sentencia T-353 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

49 “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté

encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela” (Énfasis propio).

50 M.P. María Victoria Calle Correa.

51 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

52 Sentencia T-290 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. “Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

53 Sentencia T-720 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. “[L]o que plantean los criterios de indefensión y subordinación es que la exigencia directa de los derechos a particulares solo es viable cuando existe un rompimiento de las condiciones de igualdad formal entre las partes por razones jurídicas (subordinación) o fácticas (indefensión)”.

54 “Artículo 382. Impugnación de Actos de Asambleas, Juntas Directivas o de Socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción. // En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale. // El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo.”

55 M.P. María Victoria Calle Correa.

56 Escrito de tutela. pp.2 y 3.

57 Ver, por ejemplo, <https://mybeautyqueens.com/forums/topic/185397-eva-moreno-candidata-oficial-al-miss-mundo-colombia/>, en donde se afirma “Recordemos que fue la misma a la que despojaron de su título de señorita Santander rumbo al CNB el año pasado por supuestamente ser prepago.” Consultado en diciembre de 2020.

58 Sentencia SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

59 Sentencia T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

61 Sentencia T-093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

62 Sentencia SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

63 Se trata en concreto de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1981 y, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará.

64 Sentencia SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

65 Sentencia T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

66 Sentencia SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

67 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

68 Sentencia T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

69 Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

70 MUÑIZ, Elsa. “Pensar el cuerpo de las mujeres: cuerpo, belleza y feminidad. Una necesaria mirada feminista”. *Sociedade e estado*, 2014, vol. 29, pp. 415-432. Al respecto la autora puntualizó que “[l]a ciencia y las actuales prácticas corporales han permitido que en las sociedades contemporáneas el cuerpo de los sujetos represente algo más que sus capacidades físicas, que adquiriera una importante significación para la autogestión de la propia existencia al tener la posibilidad de construirse a la medida de sus deseos”.

71 BOURDIEU, Pierre. *La dominación masculina*. Anagrama, Barcelona. 2000. p. 42. “La moral femenina se impone sobre todo a través de una disciplina constante que concierne a todas las partes del cuerpo y es recordada y ejercida continuamente mediante la presión sobre las ropas o la cabellera. los principios opuestos de la identidad masculina y de la identidad femenina se codifican de ese modo bajo la forma de maneras permanentes de mantener el cuerpo y de comportarse, que son como la realización o, mejor dicho, la naturalización de una ética”. Al respecto, además, MUÑIZ, Elsa. “Pensar el cuerpo de las mujeres...”. *Op. cit.* “Los esquemas de dominación ejercida sobre las mujeres, señala Vigarello (...), tienen su correspondencia con el universo estético, por ejemplo, la exigencia tradicional de una belleza siempre ‘púdica’, virginal, vigilada, se impuso durante mucho tiempo, antes de que se consolidaran las ‘liberalizaciones’ decisivas con repercusiones en las formas y en los perfiles, con movimientos mejor aceptados, con sonrisas más sueltas y con cuerpos más descubiertos.”

72 MUÑIZ, Elsa. “Pensar el cuerpo de las mujeres...”. *Op. cit.*

73 Al respecto, Michel Foucault propone la forma en que las aprobaciones e improbaciones sobre la corporalidad femenina han estado presentes en la historia y han sido un mecanismo de control sobre la mujer. FOCAULT, Michel. Historia de la sexualidad. La voluntad de saber. Volumen 1. Siglo XXI, 1983. p. 127 y ss.

74 DE BEAUVOIR, Simone. El Segundo Sexo. Editorial Debolsillo, edición para Colombia. Traducción de Juan García Puente. Buenos Aires, 2013. p.159. En la tercera parte, destinada a los mitos en los que se afianza la relación jerárquica entre los sexos, se expone: “El ideal de la belleza femenina es variable; pero ciertas exigencias permanecen constantes; entre otras, y puesto que la mujer está destinada a ser poseída, es preciso que su cuerpo ofrezca las cualidades inertes y pasivas de un objeto. (...) Su cuerpo no es tomado como la irradiación de una subjetividad, sino como algo cebado en su inmanencia”.

75 Sentencia C-640 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

76 GOETSCHER, Ana María. “Musas, ondinas y misses: estereotipos e imágenes de las mujeres quiteñas en los años treinta del siglo XX”. Íconos: Revista de Ciencias Sociales, 2004, N°20, pp. 110-113.

77 Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

78 Sentencias T-585 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-358 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

79 “Artículo 6. 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.”

81 Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

82 BOTERO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Magistratura, 2006.

83 Sin perjuicio de la procedencia de la condena en abstracto, en el marco de las condiciones planteadas por la jurisprudencia, por ejemplo, en las sentencias T-611 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-303 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara), SU-256 de

1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) T-036 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-209 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

84 Al respecto, la Sentencia SU-522 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera), precisó que solo es posible considerar la existencia de un daño consumado cuando la afectación se ha perfeccionado y no hay forma de retrotraer la situación; “el daño causado debe ser irreversible, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto”.

85 Sentencia SU-141 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

86 Entre muchas otras decisiones, pueden consultarse las sentencias T-689 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-720 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-883 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa). Al respecto la Sentencia T-407A de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera) plantea la siguiente explicación: “Lo que se ha denominado como la “constitucionalización del derecho privado”, esto es, la manera en que las disposiciones constitucionales permean las relaciones entre particulares, como por ejemplo en materia contractual, tiene su fundamento en la teoría sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, estructurada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en el fallo Lüth de 1958. En términos generales, lo que esta teoría propone es que los derechos no son sólo límites al poder del Estado (eficacia vertical), sino que también expanden su eficacia a las relaciones entre particulares (eficacia horizontal). El Constituyente colombiano de 1991 incluyó en el artículo 86 Superior la vinculación o eficacia horizontal de derechos, al posibilitar la acción de tutela contra particulares en tres escenarios, en el que se encuentra la situación de subordinación o indefensión del demandante frente al demandado, tal como sucede en el caso que se analiza en esta sentencia. (...) A nivel doctrinal la discusión sobre la “constitucionalización del derecho privado” también ha sido ampliamente abordada por diversos autores nacionales, quienes, a pesar de tomar diferentes posturas sobre las ventajas o desventajas de la influencia del derecho constitucional en el derecho privado, coinciden en su mayoría en que este es un fenómeno innegable que se ha acentuado en nuestro país a partir de la Constitución de 1991.”

87 Al respecto afirma la sentencia T-516 de 2020: “los jueces de instancia valoraron el material a efectos de determinar que la Corporación Imagen Bella de Santander no había

vulnerado los derechos a la intimidad, a la honra y al buen y eran actuaciones desplegadas por terceras personas”.

88 Al respecto afirma la sentencia T-516 de 2020: “en esta ocasión, el material fotográfico que señala la accionante como violatorio de su derecho a la intimidad no fue valorado por los jueces de tutela de instancia a efectos de proferir su decisión”.