



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Emma Hidalgo García
Accionado:	Policía Metropolitana del Valle de Aburra, Metro de Medellín y otros.
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00763-00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 663 de 2020
Decisión:	Concede Amparo Constitucional.
Tema:	El papel preponderante de la dignidad humana en el régimen constitucional vigente, se sustenta en su condición de derecho fundante del Estado y pilar esencial para lograr la efectividad de los demás derechos incorporados en la Carta, a partir del cual se acepta " <i>a cada individuo como es, con sus rasgos característicos y diferencias específicas, en tanto esa individualidad es la que distingue cada sujeto de la especie humana.</i> Según la jurisprudencia, el núcleo esencial de este derecho exige que el individuo sea tratado acorde con su condición y además supone que " <i>el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar.</i> "

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se procede a decidir la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por **EMMA HIDALGO GARCIA**, en contra de **POLICÍA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA (EN ADELANTE POLICÍA METROPOLITANA), EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRA LTDA (EN ADELANTE METRO DE MEDELLÍN), SUBSECRETARIA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN - CENTRO DE TRASLADO POR PROTECCIÓN (EN ADELANTE CPT MEDELLÍN)** para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la libertad de culto, dignidad humana, intimidad y al buen nombre.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó la parte accionante que es una mujer *trans*, pese a que momento de su nacimiento fue identificada como de género masculino por su familia, la sociedad y su respectivo registro civil. Sin embargo, a medida que fue creciendo asumió un rol

de género distinto al que le fue asignado biológicamente iniciando un proceso de transformación para construir su propia identidad a partir de la feminidad que la identifica y le permite expresar lo que realmente siente.

A partir de allí emprendió una serie de acciones tendientes a consumir este cambio en su vida, como lo fue la corrección de su nombre y género en su respectivo documento de identidad, todo ello bajo el patrocinio del programa de diversidad sexual e identidad de género emprendido por la Alcaldía de Medellín.

Afirma que ser una mujer *trans* en Colombia, implica estar sometida a muchas discriminaciones en ámbitos como el educativo, laboral, cultural y social debido a su identidad de género no hegemónica o convencional.

Prueba de ello fue lo ocurrido el pasado 25 de julio de 2020, cuando ingresó a la estación Hospital del Metro de Medellín, para dirigirse hacia la I.P.S Los Molinos, toda vez que tenía una emergencia médica que debía ser atendida, sin embargo al ingresar al servicio de transporte público fue abordada por un auxiliar de la policía quien la interrogó sobre su excepción de circulación o permiso de trabajo, en virtud de las medidas restrictivas de movilidad adoptada por la administración municipal como lo era el pico y cédula, ordenado por el Decreto 733 de 2020 de la Alcaldía de Medellín "cuarentena cuidado total- aislamiento preventivo obligatorio".

Su respuesta ante el requerimiento, fue que se dirigía hacia urgencias para atender sus quebrantos de salud, pese a que el auxiliar de la policía indagó a profundidad por los motivos de la urgencia esta se negó a dar más explicaciones ya que se trataba de una cuestión que no tiene por qué ventilarse.

Ante la negativa de dejarla ingresar por los torniquetes le manifestó que realizaría un video el cual sería publicado en redes sociales para denunciar la irregularidad a la que fue sometida, sin embargo, accede a dejarla pasar y le hace un comentario vulgar discriminatorio -que esta agencia judicial no reproducirá-, produciéndose una respuesta igualmente soez por parte de la accionante, que tampoco vale la pena mencionar.

A partir del momento en que ingresó por los torniquetes usando su tarjeta cívica, el auxiliar aborda el tren y sigue los pasos de la accionante por diferentes estaciones hasta encontrar en la estación San Antonio apoyo de otros miembros de la policía quienes la abordan al interior

del vagón y le solicitan descender del mismo sin aparente motivo alguno, pues al interrogar al intendente José Alexander Gamboa Torres este no le brinda respuesta alguna.

Ante la negativa de la accionante de abandonar el tren, los policías la reducen y la toman por la fuerza, la maltrataron, la esposaron, le quitaron sus pertenencias y la condujeron por la fuerza hasta el sótano la estación, donde fue retenida por espacio de dos horas, resaltando la ausencia de una patrullera femenina que salvaguardara su dignidad en afinidad con su género.

De allí fue trasladada al CTP, donde solicitó la presencia de un delegado de la Personería de Medellín y cuando se disponía a solicitar ayuda telefónica fue nuevamente despojada de sus pertenencias (bolso, celular, dinero) las cuales no fueron inventariadas y permanecieron desprotegidas durante el tiempo que duró su detención.

Acto seguido el médico del CTP procede a realizarle una revisión, sin embargo comienza a tratarla como masculino, a lo cual le solicita la accionante que se abstenga de hacerlo ya que se considera mujer y así lo refleja su documento de identidad, no obstante este le manifiesta que le dará el trato que le corresponde, esto es, de hombre, y ante la insistencia de la accionante este decide sacarla, recibiendo insultos y burlas direccionados a desvirtuar su condición de mujer, haciendo comentario sobre su ciclo menstrual y otros improprios.

A continuación, ingresa al CTP un funcionario de la Personería de Medellín a quien le solicita llamar a la señora Laura Cuervo encargada de los asuntos LGTBI de la Alcaldía de Medellín, a lo cual accede y además pide que le quiten las esposas para realizar la llamada, sin embargo, la señora Cuervo no atendió su llamada, por lo que nuevamente es esposada y despojada de sus pertenencias.

Luego de que el delegado de la Personería escuchara su versión de lo ocurrido, le indica que puede llamar a alguien que acuda a las instalaciones a recogerla y que le será realizada una evaluación médica para determinar si puede asistir al médico, a lo cual le solicita que presencie la revisión para garantizar el respeto de sus derechos ya que había sido maltratada psicológicamente por el galeno antes mencionado, no obstante el funcionario abandona el lugar y los custodios de la Policía no le permiten realizar la llamada.

Asegura que se negó a firmar la boleta de entrada al CTP ya que en el inventario de sus pertenencias le hacía falta la suma de \$100.000, además reprocha que era la única reclusa que

se encontraba esposada, pues las demás personas trasladadas al lugar no sufrían del mismo maltrato, situación que agudizó su estancia en el establecimiento asimilándolo a una agresión sistemática, sutil y desapercibida.

Solo hasta un instante antes de que ingresará una nueva funcionaria de la Personería de Medellín le fueron retiradas las esposas, y al evidenciar su situación solicitó la suspensión de la medida de acuerdo al numeral 2º del art. 211 del Código de Policía, y custodió su traslado hasta la I.P.S Los Molinos para velar por su integridad.

Indica que, en la semana siguiente a la ocurrencia de los hechos, la Policía Metropolitana a través de medios de comunicación local, emitieron declaraciones falsas, afirmando que el procedimiento realizado se debía a que se había saltado el ingreso a la estación del metro por los torniquetes y que se encontraba bajo los efectos de sustancias alucinógenas pese a que existen videos de conocimiento público que demuestran lo contrario y a que nunca le realizaron un examen que demostrara su estado de alteración psicoactivo.

A su juicio, los hechos anteriormente narrados dan fe de una vulneración sistemática de sus derechos fundamentales y de una evidente transfobia al interior de las instituciones públicas, y en pro de sus argumentos cita sendos extractos de la jurisprudencia nacional que abordan el tema de la discriminación específicamente de poblaciones vulnerables como la comunidad LGTBI.

2. Petición. Deprecó la parte actora que se tutelara la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 de la C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.P.) y a la intimidad (art. 15 de la C.P.), ordenando a las accionadas presentar disculpas públicas en las redes sociales, medios de comunicación y lugar de los hechos, rectificando la información brindada a la opinión pública sobre su ingreso fraudulento a la estación del metro y el consumo de sustancias psicoactivas.

Llevar a cabo capacitaciones y sensibilizaciones al interior de las entidades accionadas, sobre la identidad de género la diversidad sexual, además de la implementación de un manual o protocolo de atención y manejo a situaciones que involucren personas de la comunidad LGTBI.

3. De la contradicción:

El Despacho admitió la tutela el pasado 27 de octubre de 2020, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, que rechazó su conocimiento por falta de competencia.

En dicha providencia se dispuso la vinculación de las siguientes entidades **PERSONERÍA MUNICIPAL MEDELLÍN ANTIOQUIA • SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN • COORDINACIÓN DERECHOS HUMANOS DE LA POLICÍA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA • MINISTERIO PÚBLICO - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL MEDELLÍN ANTIOQUIA Y • DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL MEDELLÍN ANTIOQUIA**, a fin de que rindieran informe o ejercieran su derecho de contradicción.

Debidamente notificadas del auto que admitió la acción de tutela se pronuncian en los siguientes términos:

3.1 Contestación de la Secretaria de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín.

La representante de dicha dependencia arrima escrito mediante el cual confirma que participó en el procedimiento en cuestión, velando por la garantía de los derechos fundamentales de la joven Emma Hidalgo, posterior a ello hace acompañamiento vía telefónica por un profesional adscrito al centro de la Diversidad y se verifica que se haya instaurado la respectiva denuncia.

Prueba de ello, el informe que anexa mediante el cual realiza un recuento del acompañamiento realizado a la accionante y de su intervención durante el procedimiento.

Ratifica su compromiso y disposición para brindar a la Policía Metropolitana del Valle de Aburra y a la Policía Metro un proyecto de implementación de pedagogía para el reconocimiento de la diversidad sexual e identidad de género, cuyo objetivo principal sea proteger a las personas de orientación sexual o identidad de género no hegemónica, contra la exclusión social.

Finalmente indica que, esa dependencia no participó en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por lo tanto así debe ser declarado.

3.2 Contestación de la Secretaria de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

El subsecretario de gobierno local y convivencia ciudadana, en términos generales se refiere a que son ciertos los hechos relativos a la ocurrencia del traslado por protección, sin embargo, no le constan los actos discriminatorios o las irregularidades que afirma la accionante acontecieron durante su traslado.

A continuación, realiza una breve exposición del componente normativo que permitió la realización del procedimiento, describiendo las facultades que le asisten a los cuerpos de seguridad, así como el objetivo del traslado de la accionante al CTP, concluyendo que de acuerdo al informe rendido por los funcionarios que atendieron el caso, se encontró ajustado a las disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana.

Anexo a su contestación allega una serie de pruebas documentales que contienen el formulario nro. 42829 de traslado por protección debidamente diligenciado por la Policía Metropolitana, inventario de pertenencias, y boleto de entrada y salida.

Finalmente solicita se niegue el amparo constitucional por considerar que el procedimiento realizado se encuentra ajustado a la normatividad legal y no se evidencian irregularidades al respecto.

3.3 Contestación de la Personería de Medellín.

Por su parte, el asesor jurídico de dicha dependencia, allega escrito informando que no le constan en general los hechos ocurridos en las instalaciones del Metro de Medellín, no obstante advierte que una representante de la personería, la abogada Diana Patricia Rivas, estuvo presente en el procedimiento luego del traslado de la accionante al CTP y solicitó la suspensión de la medida en virtud del numeral 2º del art. 211 del Código Nacional de Policía y custodió su traslado hasta la I.P.S Sura hasta donde recibiría atención médica.

Rinde un informe cronológico de proceso de guarda y promoción para los derechos humanos, indicando que el día 27 de julio de 2020, la ciudadana Emma Hidalgo García compareció al Despacho a formular queja en contra del intendente de la MEVAL José Alexander Gamboa Torres, el médico de atención del CTP y otros 10 miembros de la policía quienes le realizaron

un traslado por protección con aparentes irregularidades, del cual se dio respectivo traslado al ministerio público para lo de su competencia.

Respecto de las pretensiones de la acción de tutela, afirma que, no es esa dependencia la llamada a soportarlas por lo que carece de legitimación en la causa.

De las pruebas solicitadas por el Despacho se logra recaudar el siguiente material probatorio:

- Copia de la queja formulada por la ciudadana Emma Hidalgo García el día 27 de julio de 2020.
- Examen de medicina legal practicado a la ciudadana Emma Hidalgo García el día 27 de julio de 2020.
- Historia clínica – Epicrisis de la ciudadana Emma Hidalgo García de fecha 26 de julio de 2020, Instituto Colombiano del Dolor.
- Consulta externa realizada en la I.P.S Sura el día 26 de julio de 2020.
- Remisiones de derechos de petición a la Policía Metropolitana y Procuraduría Provincial presentados por la accionante.

3.4 Contestación Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra – Metro de Medellín.

La apoderada judicial de la accionada se pronuncia dentro del término legal oportuno afirmando en síntesis que, es cierto que el día 25 de julio de 2020 la ciudadana Emma Hidalgo García, ingresó a las instalaciones del Metro de Medellín, particularmente en la estación hospital, no obstante, no le constan el intercambio de palabras y los hechos de discriminación que aduce la accionante.

Indica que, una vez revisadas las cámaras de seguridad, se puede evidenciar como el patrullero de la policía ubicado al ingreso de los torniquetes, trata de persuadir a la ciudadana y luego de un intercambio de palabras esta aborda el tren, para luego ser contactada por miembros de la policía quienes le piden descender del tren, y luego realizan maniobras forzosas para expulsarla del mismo.

Respecto de los hechos ocurridos en el traslado por protección afirma que no ocurrieron en sus instalaciones por lo que no puede dar fe de su ocurrencia.

Destaca que en ningún momento la empresa accionada ni su personal adscrito se ha referido de forma discriminatoria, por el contrario, su retórica siempre ha sido la salvaguarda de los derechos fundamentales y el respeto por la convivencia ciudadana.

Respecto de los comunicados brindados a la opinión pública, asegura que en ningún momento se refirieron a agresiones verbales o físicas, por el contrario, han manifestado su rechazo a los hechos denunciados por la accionante toda vez que van en contravía de los valores que como institución promueven a diario.

Solicita se deniegue el amparo constitucional toda vez que no puede endilgarse vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante tal y como puede colegirse del material probatorio arrimado al expediente.

Finaliza su intervención sugiriendo que la presente acción constitucional no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez toda vez que no se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como anexos a la contestación se aporta los siguientes elementos de juicio:

- 2 derechos de petición presentados por la accionante con sus respectivas respuestas.
- Queja interpuesta por la accionante por los hechos ocurridos el 25 de julio de 2020.
- Informe de hechos relevantes del 25 de julio de 2020.
- Copia de los videos de seguridad y registro fotográfico del ingreso permanencia y salida de la accionante el 25 de julio de 2020.
- Copia de la publicación en redes sociales y declaraciones rendidas por la jefe de gestión social de la entidad.
- Copia del comunicado presentado al procurador provincial del valle de aburra.

3.5 Contestación de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra.

Por su parte el jefe de asuntos jurídicos de la institución, plantea la defensa de su representada basada en el requisito de procedibilidad, la subsidiariedad y la inmediatez, que a su juicio no se han superado para que proceda el amparo constitucional solicitado.

En primer lugar, afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido como requisito de procedibilidad en las acciones constitucionales encaminadas a rectificar información difundida respecto de una persona, dicha solicitud formal de rectificación de que trata el numeral 7º del art. 42 del decreto 2591 de 1991 nunca fue presentada por la accionante.

En segundo lugar, afirma que los hechos alegados como vulneradores de sus derechos fundamentales ocurrieron 3 meses antes de la interposición de la tutela, tiempo que no considera razonable atendiendo a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En relación al procedimiento policivo realizado el día 25 de julio de 2020 donde se vio involucrada la accionante, afirma que según lo reportado por el centro de control, en el tren que se dirigía hacia la estación Estrella, se transportaba una usuaria que omitió el control en la zona de torniquetes y, que no había justificado su excepción para circular en plena vigencia del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno nacional y regulado por la administración municipal.

Reseña que, al llamarle la atención esta se tornó alterada y desacata la orden de descender del vagón, motivo por el cual se decide hacer uso adecuado y proporcional de la fuerza utilizando esposas con el fin de evitar que la ciudadana saliera lastimada, todo ello en virtud de la confrontación que realizaba con el personal de la policía y a que su altura superaba el promedio normal de la población.

Posterior a ello se dirigen a los cuartos operativos de la estación del metro de san Antonio con el fin de establecer la identificación de la persona, lo cual se lleva a cabo con presencia de personal femenino, encontrando su documento de identidad y corroborándolo con el sistema de verificación.

Dado su alto grado de exaltación y a su negativa de suministrar más datos, se le comunica a la ciudadana que será trasladada por protección al lugar dispuesto por la Alcaldía de Medellín – CPT. De lo cual se puso en conocimiento de agentes del Ministerio Público Dr. LUIS FERNANDO YAURIPOMA MOCHA adscrito a la personería de Medellín, quien deja constancia que la ciudadana se encuentra alterada, que se negó a firmar los formularios de ingreso, y a la revisión médica, además corroboró que no se habían vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Al escrito de contestación se anexaron las siguientes pruebas:

- Informe del intendente José Alexander Gamboa Torres de lo sucedido el día 25 de julio de 2020
- Copia de orden de comparendo impuesto a la accionante.
- Videos y registro fotográfico del traslado realizado por el personal de la Policía al CTP
- Link de acceso a las declaraciones emitidas por parte de la Policía Metropolitana sobre los hechos ocurridos el 25 de julio de 2020 donde se vio involucrada la accionante.

3.6 Contestación Procuraduría Provincial- Regional Antioquia.

La Dra. Piedad María Gómez Ángel, se pronuncia frente a los hechos referidos en el escrito de tutela, afirmando que no le consta nada de lo acontecido el pasado 25 de julio de 2020, no obstante, tiene conocimiento de la existencia de una queja formal en contra del intendente José Alexander Gamboa Torres y otros, la cual se encuentra actualmente en fase de indagación preliminar.

Respecto de las peticiones de la tutela, indica que escapan de la esfera de competencia de esa agencia del Ministerio Público, por no ser las llamadas a cumplir los actos de rectificación aludidos por la actora.

3.7 Contestación Defensoría del Pueblo.

En relación a los hechos de discriminación aludidos por la accionante, no puede dar fe de la ocurrencia de los mismos ya que no existe en esa dependencia alguna queja, denuncia o informe que anteciediera la presente acción constitucional.

No obstante lo anterior, demuestra conciencia sobre la situación actual de la sociedad en tanto considera que continúa siendo transfóbica y que ello se ve reflejado al interior de las diferentes instituciones, como en el caso de la ciudadana Emma Hidalgo, que no previeron la posibilidad de que existieran este tipo de circunstancias, en particular determinar si la ciudadana saltó el control de los torniquetes y si fue expulsada a la fuerza del sistema metro, no obstante ningún ciudadano luego de ser neutralizado debe continuar padeciendo agresiones físicas, psicológicas que afecten su dignidad humana.

Afirma que lo relativo al traslado al CTP lo cataloga como actos injustificables por parte de la Policía Metropolitana, pues ni ante los eventuales hechos de haber saltado los torniquetes, consumir alucinógenos o faltarle el respeto a la autoridad, ameritan el exceso de la fuerza física, más aún sobre población catalogada como vulnerable y que ha sido estigmatizada por sus preferencias sexuales.

Corolario de lo anterior, coadyuva las pretensiones impetradas por la accionante y exhorta a compulsar copia al departamento de asuntos internos de la Personería de Medellín, que con su actitud pasiva permitió la vulneración de los derechos fundamentales.

Resumidas así las intervenciones de cada una de las entidades vinculadas al presente trámite constitucional pasará el Despacho abordar la problemática a resolver.

4. Problema Jurídico: Corresponde a este Despacho resolver dos problemas jurídicos, a saber: uno inicial uno de carácter procesal, concretamente en lo que a la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción que se refiere; y, en caso de superarse el cumplimiento de los mencionados requisitos, se examinará el problema jurídico de fondo, verificando si, en el presente asunto, las entidades accionadas o vinculadas lesionaron los derechos fundamentales de la accionante y las órdenes a impartir para superar la eventual afectación aludida.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia: Es competente esta Dependencia Judicial para conocer de la presente tutela de conformidad con el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1382 de 2000.

Y atendiendo a lo resuelto por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Oralidad de Medellín, que asignó el conocimiento a los Juzgados Municipales del mismo circuito.

5.2. Naturaleza y Procedencia de la tutela: Conforme a lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular encargado de prestar servicios públicos, o cuando su actuación afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de aquellos que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

5.3. Requisitos generales de procedencia

Legitimación en la causa por activa¹. La acción de tutela debe ser promovida por el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados o amenazados, sea directamente o por su representante, por quien actúa a su nombre en calidad de agente oficioso, por el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal. Y, a su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

En el asunto *sub examine* se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por **Emma Hidalgo García**, quien es la persona presuntamente afectada por la acción de la entidad accionada, respecto de los hechos sucedidos el 25 de julio de 2020 entre la estación Hospital y San Antonio del **Metro de Medellín**.

Legitimación en la causa por pasiva². El Despacho considera acreditada la legitimación en la causa por pasiva del **Metro de Medellín**, pues fue en las instalaciones de dicha entidad donde acaecieron los hechos motivo de la presente acción. De igual forma, se tiene por acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la **Policía Metropolitana** y de la **Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia de Medellín - Centro de Traslado por Protección (en adelante CPT Medellín)**, por tratarse de miembros activos de dichas entidades, quienes en ejercicio de sus funciones participaron en los hechos génesis de la presente acción. Por tanto, son dichas entidades las presuntamente responsables de haber omitido los deberes y extralimitado en sus funciones, respectivamente, que les atribuye la accionante y que presuntamente desconocieron sus derechos fundamentales.

Ahora bien, respecto de las vinculaciones por pasiva que se ordenaron de oficio, por considerar que con la decisión que aquí se tome pueden resultar afectados, se tendrá acreditada en principio su legitimación en la presente causa.

Inmediatez³. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la

¹ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

² Artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

³ Artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"*.

En consecuencia, en cada caso, el Juez de tutela *"debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante"*.

El Despacho constata que la solicitud de amparo fue interpuesta en un término razonablemente oportuno, pues apenas transcurrieron cerca de 3 meses entre el hecho que originó la presunta violación de los derechos fundamentales (25 de julio de 2020) y la presentación de esta acción de tutela (26 de octubre de 2020). Por lo tanto, el Despacho tendrá por acreditado el requisito, por considerarlo un término razonable.

Subsidiariedad. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *"impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional"*.

No obstante, la doctrina de la Corte Constitucional ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

De manera reiterada, la Corte Constitucional ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La

primera posibilidad implica que, si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados.

En este caso, el Despacho encuentra que se cumple con el requisito de subsidiariedad por tres razones examinadas en su conjunto. Primero, si bien podría decirse que la accionante puede hacer uso del medio de control de reparación directa para perseguir, a través de pretensiones simbólicas o satisfactivas, las disculpas públicas que reclama. Dicho mecanismo no ofrece una solución integral a la totalidad de pretensiones incoadas en el escrito de tutela pues cubriría tan solo una de la totalidad de pretensiones incoadas, frente a las demás, considera el Despacho que no existe un mecanismo judicial, distinto de la acción de tutela, que le permita solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

En concreto, la accionante cuestiona la ausencia de capacitaciones y sensibilizaciones del personal de la **Policía Metropolitana**, tendientes a difundir los derechos de las personas que integran la comunidad LGBTI y promover la diversidad de género, por lo que solicita, en consecuencia, el desarrollo de dichas actividades al interior de las entidades accionadas. Como se advierte, sus pretensiones no buscan exigir el cumplimiento de normas de carácter general y abstracto, así como tampoco cuestionar la legalidad de las mismas. De hecho, las solicitudes se encuentran relacionadas con el deber que tienen ciertas autoridades públicas de desarrollar actividades de capacitación y sensibilización, en materia de derechos humanos de las personas con orientación u opción sexual diversa, y así evitar futuros actos de discriminación. Por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial eficaz, debido a que los derechos que invoca el accionante como vulnerados tienen la condición de fundamentales y su protección no podría lograrse acudiendo a un mecanismo ordinario.

Segundo, la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues tal como lo ha dicho la Corte Constitucional *"Ante la persistencia de patrones culturales que tienden a descalificar - como "anormales" o "indecorosas" - y a reprimir, incluso brutalmente, la expresión de aquellas maneras de ser que desafían la lógica binaria con la que tiende a*

*emplearse el género como principio de clasificación social, se impone conferir especial protección constitucional a las decisiones a través de las cuales las personas transgénero afirman ante sí y ante los demás su propia identidad.*⁴

Tercero, las pretensiones formuladas tienen clara incidencia en los derechos fundamentales de la accionante, esto es, son pretensiones de amparo de carácter individual y subjetivo, que no colectivo. Precisamente alude, en concreto, a los actos de discriminación de los que ha sido víctima, de manera directa, el **25 de julio de 2020**. Por esta razón, presentó la acción de tutela con el propósito de solicitar la protección de sus derechos a la igualdad (art. 13 de la C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.P.) y a la intimidad (art. 15 de la C.P.).

En este orden de ideas, el Despacho considera procedente la acción de tutela ante la inexistencia de algún mecanismo ordinario de defensa judicial para hacer valer las pretensiones que con ella se plantean de manera integral.

5.4. Dimensión positiva de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad e intimidad.

Los derechos de libertad son derechos fundamentales que vinculan al Estado y a los particulares. Por lo tanto, al individuo, por el solo hecho de pertenecer al género humano, se le reconoce un ámbito de libertad, ajeno a las intromisiones del Estado y de terceros. Pero también, de manera correlativa, surge para el Estado un deber de protección y promoción de las condiciones materiales e inmateriales para el ejercicio de la libertad. En consecuencia, a las libertades fundamentales se les reconoce dos facetas, una negativa de abstención y otra positiva de actuación para sus destinatarios, “[l]a primera (...) la cual hace mención a la protección del contenido del derecho mismo, impidiendo que terceros los transgredan o vulneren con conductas que vayan en contravía de éstos. La segunda, concebida como una faceta de acción, que determina los mecanismos idóneos para garantizar su goce efectivo, así como también estipula sobre quien recae la responsabilidad una vez éstos sean quebrantados”⁵. Bajo este entendido, la Corte Constitucional ha reconocido un contenido prestacional a los derechos de libertad, que “está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y,

⁴ Sentencia T-141 de 2015 reiterada en la sentencia T-143 de 2018

⁵ *Id.*

*en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional*⁶.

El artículo 13 de la Constitución Política prevé el derecho a la igualdad, según el cual todas las personas *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. Adicionalmente, el Estado debe adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, especialmente para aquellas personas *“que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*⁷.

El principio de igualdad tiene, básicamente, dos facetas: formal y material. En el sentido formal (art. 13.1 de la CP), implica la igualdad ante la ley, la igualdad de trato y la prohibición de discriminación. Y, en el sentido material (art. 13.2 y 13.3), comporta el deber del Estado de promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva. En consecuencia, se desarrollarán acciones *“destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)”*⁸.

En este sentido, la faceta negativa del derecho a la igualdad consiste, fundamentalmente, en la prohibición que tiene el Estado de crear situaciones de discriminación o profundizar aquellas que ya existen, sea de manera directa o indirecta. Es decir, el mandato de abstención *“no se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad”*⁹. Esta faceta apunta a garantizar una igualdad desde el punto de vista formal, toda vez que implica las obligaciones de igualdad de trato y no discriminación.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-427 de 1992.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 2008. Del derecho a la igualdad surgen dos mandatos que vinculan a los poderes públicos, estos son, dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y dar un tratamiento desigual cuando deba distinguirse entre situaciones diferentes. Estos dos mandatos, *“pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*.

⁸ *Id.*

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2009.

De la igualdad material se deriva un mandato de intervención, que constituye la faceta positiva del derecho a la igualdad, e implica el desarrollo de actuaciones que garanticen que la igualdad sea real y efectiva. Estas acciones afirmativas *“deben ser comprendidas como cargas sociales constitucionalmente exigibles, que han de operar frente a situaciones materiales de exclusión, cuyo objeto es incidir en los factores que generan las situaciones de marginalidad que aquejan a los grupos de especial protección constitucional. Esto implica que las acciones afirmativas deben ser dinámicas y efectivas, al igual que concordar con la situación material sobre la que pretenden incidir, teniendo un alcance temporal limitado a la materialización de su finalidad”*¹⁰. En concreto, estas acciones buscan proteger a determinadas personas o grupos, con el fin de *“eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, tengan una mayor representación”*¹¹.

Por otra parte, el artículo 16 de la Constitución Política dispone que *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*. Este derecho, también conocido como derecho a la autonomía e identidad personal, consiste en la posibilidad que tiene todo individuo de adoptar, sin ninguna intromisión o interferencia, las decisiones que le permitirán construir su plan de vida, con base en sus particulares convicciones, creencias, aspiraciones y deseos¹². En consecuencia, este derecho implica *“la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social”*¹³. Por tanto, se entiende que se vulnera este derecho cuando *“a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”*¹⁴.

Así las cosas, se pueden identificar dos facetas del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Una faceta negativa que consiste en la pretensión de no injerencia o intervención arbitraria por parte del Estado, en los juicios y determinaciones que adopta un ser humano como parte de su modelo de realización personal. Igualmente, en una actitud de respeto y de no interferencia por parte de la sociedad respecto de las decisiones que toma el individuo en la construcción de su identidad personal.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2015.

¹¹ Corte constitucional. Sentencia T-928 de 2014.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 1999. La jurisprudencia ha sostenido que este derecho no protege una conducta determinada ni opera en un ámbito específico, como ocurre con la libertad de expresión o de cultos, *“por lo cual se aplica en principio a toda conducta”*.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008.

Por otra parte, su faceta positiva alude a la obligación del Estado de brindar “*condiciones inmateriales y materiales*¹⁵ *adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida (...) disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas*”¹⁶, independientemente de cada opción de vida que elija el individuo. En todo caso, el cumplimiento de esta obligación no puede acarrear la imposición de “*un determinado modelo de virtud o de excelencia humana (...) [toda vez que] esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo*”¹⁷.

Finalmente, el artículo 15 constitucional prevé el derecho de todas las personas “*a su intimidad personal y familiar*”¹⁸. El objeto de protección de este derecho “*supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural (...) por ello en un Estado social demócrata [no] puede obligarse a las personas a darle publicidad a los aspectos más íntimos y propios de su proyecto de vida personal (...)*”¹⁹. En efecto, el individuo tiene la facultad de exigir, tanto del Estado como de la sociedad, el respeto por una esfera de vida privada y exclusiva para él mismo, “*que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir*”²⁰. Por lo tanto, el titular de este derecho es el único que puede decidir, mediante su autorización expresa o tácita, hacer pública esta información, a menos que medie una orden de autoridad competente, con fundamento en lo previsto en la Constitución y la ley.

¹⁵ La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, explica en qué consisten estas condiciones: “*Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida*”.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997.

¹⁸ Se han identificado diversos grados en el derecho a la intimidad, así: “*la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.* La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atenuantes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)”. Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004 citada por la Sentencia T-050 de 2016.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014.

En consecuencia, también se identifican al menos dos facetas de este derecho. Así, "*tiene un status negativo, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada y a la vez un status positivo, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia*"²¹. Dentro de la faceta negativa, surgen las obligaciones de abstención y respeto que tienen tanto el Estado como la sociedad, de no entrometerse indebidamente en el ámbito personal y familiar del individuo o de divulgar información reservada. Y, en relación con la esfera positiva, el Estado tiene una obligación de protección, por lo que deberá abstenerse de interferir y hacer cesar, de manera oportuna y eficaz, las intromisiones irrazonables e injustificadas que se presenten en contra de la órbita reservada de cada persona.

5.5 La protección de la identidad de género a la luz de la jurisprudencia constitucional

La dignidad humana es un principio absoluto del Estado de arraigo constitucional que ha sido conceptualizado por la jurisprudencia a saber:

*" i) la dignidad humana comprendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana vista como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación."*²²

El papel preponderante de la dignidad humana en el régimen constitucional vigente, se sustenta en su condición de derecho fundante del Estado²³ y pilar esencial para lograr la efectividad de los demás derechos incorporados en la Carta²⁴, a partir del cual se acepta "*a cada individuo como es, con sus rasgos característicos y diferencias específicas, en tanto 'esa individualidad es la que distingue cada sujeto de la especie humana*"²⁵²⁶. Según la jurisprudencia, el núcleo esencial de este derecho exige que el individuo sea tratado acorde con su condición y además supone que "*el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía,*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014.

²² Sentencia T-099 de 2015.

²³ Sentencia C-131 de 2014

²⁴ Sentencias T-401 de 1992, T-611 de 2013, T-804 de 2014, entre otras.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Sentencia T-804 de 2014.

*la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar*²⁷.

Al tiempo, se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad que en palabras de la Corte Constitucional se concreta *"en el hecho consciente que tiene cada individuo para determinarse ante las opciones que ofrece la vida tanto en lo privado como en lo público, y en consecuencia, a diseñar autónomamente el plan como ser humano que pretende asumir dentro de la sociedad"*²⁸. Con ello se refleja la autonomía individual, la independencia del individuo respecto de sus semejantes y la posibilidad de escoger su plan de vida sin injerencias, lo cual *"implica la imposibilidad de exigir determinados modelos de personalidad admisibles frente a otros que se consideran inaceptables o impropios"*²⁹.

En este espectro, nace el derecho a tener una identidad de género que se ha conceptualizado como *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"*³⁰, con base en las definiciones adoptadas por Naciones Unidas³¹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³² e incluso los principios de Yogyakarta³³.

Esta figura comprende algunas variantes entre ellas el transgenerismo que consiste en *"la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-*

²⁷ Sentencia T-611 de 2013.

²⁸ Sentencia T-314 de 2011.

²⁹ Sentencia T-789 de 2013.

³⁰ Sentencia T-804 de 2014, reiterada en la sentencia T-099 de 2015.

³¹ Documento *"Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos"* suscrito por la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - ACNUDH-. Citado en la sentencia T-804 de 2014.

³² Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "CIDH" en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012. Citado en la sentencia T-804 de 2014.

³³ Cfr. Concepto de transgénero derivado de los Principios de Yogyakarta citado en la sentencia T-099 de 2015, fundamento jurídico 38.

femenino. El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual³⁴.

Este grupo poblacional ha sido reconocido como el sector LGBTI que ha padecido mayor discriminación y exclusión social³⁵ y, por ende, requieren mayor atención por parte del Estado. En la sentencia T-804 de 2014 se indicó sobre el particular:

"Las personas transgeneristas, según fue mencionado, hacen parte de un grupo sometido a un 'patrón de valoración cultural que tiende a menospreciarlo', sujeto de mayores exclusiones sociales de las que sufren los demás pertenecientes a la población LGBTI, y por lo mismo, merecen una mayor protección por parte del Estado. Precisamente, estas personas expresan su identidad de género de una forma que supone una mayor manifestación hacia la sociedad, generalmente a través de transformaciones físicas, lo que ha generado que se encuentren mayormente expuestos a prejuicios sociales y actos discriminatorios.

Bajo esa premisa, considera este Tribunal que los jueces de tutela deben ser especialmente cuidadosos en el análisis de esta clase de asuntos y propender por proteger, en mayor medida, al menos fuerte en la relación o a quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Ahora bien, como se ha expuesto en otras decisiones, lo anterior es una tendencia que no puede llevar a la premisa de que toda medida restrictiva, resulte per se irremediablemente segregativa o sospechosa. Por el contrario, lo que quiere significar esta Corporación, es que debe recordarse cuantas veces sea necesario a los particulares, a las autoridades y a la comunidad en general, que no son admisibles, por ningún motivo, aquellos tratos discriminatorios en contra de cualquier persona por su orientación sexual o identidad de género diversa."

De ahí que la labor del juez constitucional adquiere mayor trascendencia ante la evidente discriminación histórica que ha sufrido este grupo poblacional, de manera que en el análisis de los elementos de juicio allegados al proceso se debe tener un especial cuidado con las relaciones de poder y los criterios sospechosos de discriminación que, aunque no en todos los casos, pueden ser indicativos de la afrenta de los derechos del peticionario.

Ahora bien, la doctrina constitucional ha avanzado en la concepción de los derechos relacionados con el género como se estableció en la sentencia T-363 de 2016, a saber:

³⁴ Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -ACNUDH-, 20 de noviembre de 2013. Pág. 3. Citado en la sentencia T-804 de 2014.

³⁵ Sentencia T-314 de 2011

"el Tribunal pasó de una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la naturaleza física de las personas, a verlos como categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la inexigibilidad de la libreta militar para las mujeres trans".

Así, en materia de procedencia de la acción constitucional para el reclamo de estas garantías, en sentencia T-476 de 2014 se consideró:

"Bajo los anteriores parámetros la Sala considera que la solicitud de la tutela constituye un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, no solo de la accionante sino también sobre toda la población transgénero, la cual requiere medidas especiales de protección frente a la exclusión social derivada de la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales y con el fin de proveer condiciones de vida digna. En este sentido, la acción de tutela se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la vida en condiciones dignas, con el fin de lograr la inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respeto (sic), tolerancia y reconocimiento de las personas de los sectores LGBT, en atención al deber que le asiste al Estado como garante de los derechos humanos"

Adicional el marco de protección constitucional referenciado, la Corte Constitucional ha establecido una reiterada línea jurisprudencial en torno a la necesidad de intervención del Juez de Tutela en los casos donde se discutan posibles discriminaciones a esta comunidad, estableciendo, inclusive, una **PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN** en su favor, así, se pueden rastrear las sentencias T-562 de 2013 y T-804 de 2014, donde la Corte Constitucional dijo: *"todas estas dudas sobre las actitudes, tratos y conductas de los miembros de la institución hacia la accionante, llevan a la Sala a velar por la protección de sus derechos fundamentales, en aras de garantizarlos a la parte más débil de la relación y a quien se le dificulta en mayor medida probar las actuaciones de las directivas del plantel accionado. Es decir, aunque en esta ocasión no se encuentra demostrado de manera contundente que el colegio haya realizado conductas discriminatorias y por lo tanto, que haya vulnerado los derechos invocados, dado que ello no se deriva de manera suficiente del acervo probatorio, la condición de vulnerabilidad de la accionante conduce a la Sala a protegerlos, como medida preventiva".*

De igual forma, en la sentencia T-141 de 2015, amplió el espectro de la protección del ámbito académico, al laboral, gubernamental, cultural y en general a toda la vida social, en los siguientes términos:

"Ante la persistencia de patrones culturales que tienden a descalificar - como "anormales" o "indecorosas" - y a reprimir, incluso brutalmente, la expresión de aquellas maneras de ser que desafían la lógica binaria con la que tiende a emplearse el género como principio de clasificación social, se impone conferir especial protección constitucional a las decisiones a través de las cuales las personas transgénero afirman ante sí y ante los demás su propia identidad. Ello en atención al mandato constitucional que ordena promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (art. 13 CP.). Lo anterior implica, de un lado, una prohibición de restricción, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la manera en que las personas transgénero construyen o expresan su identidad está sometida a una especial carga de justificación, a través de la aplicación de un test estricto de proporcionalidad; pero además impone deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales, culturales y, en general, en todos los espacios de la vida social, para así transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de las personas trans, así como la tendencia a confinarles a espacios reducidos y marginales, más allá de los cuales no pueden aventurarse si quieren ser y vivir conforme a su identidad de género³⁶".

En atención a lo expuesto, se colige que la Corte Constitucional ha recocado la procedencia de la acción de amparo tratándose del derecho a la identidad de género, al constituirse en el medio idóneo y eficaz para lograr la protección efectiva de este grupo poblacional. En la misma medida, ha amparado decididamente los derechos de las personas *trans* que han reclamado la protección de su derecho a la identidad materializado en la posibilidad de vestirse, en un ámbito como el académico, laboral y cultural conforme a su propia determinación.

5.6 De la presunción de discriminación a la comunidad LGBTIQ+ establecida por la Corte Constitucional.

³⁶ En tal sentido se ha destacado el efecto positivo que ha tenido la creciente aparición de actores *trans* en series televisivas y otros productos culturales que aproximan al gran público a las experiencias vitales, las dificultades y discriminación que padecen las personas *trans*, generando de este modo lazos de empatía que ayudan a transformar patrones negativos de valoración. Al respecto es ilustrativo el trabajo de Carolina Vegas, "Género discontinuo", *Arcadia*, 113, 2015, p.p. 28-29.

En sentencia **T-314 de 2011** el máximo tribunal de los derechos fundamentales, sentó un importante precedente en materia de actos discriminatorios a poblaciones vulnerables, trasladando la carga de la prueba al presunto agresor conforme se expone a continuación:

*"Para la Sala no es ajeno que en muchas ocasiones los actos discriminatorios son de difícil o compleja prueba. En virtud de ello la jurisprudencia ha señalado que en casos de discriminación la carga de la prueba se traslada a la persona que pretende tratar de forma diferenciada a otra y no en quien alega la vulneración del derecho a la igualdad. Lo anterior encuentra sustento en la naturaleza misma del acto sospechoso y en la necesidad de proteger a las personas o colectividades señaladas anteriormente. Es claro que ante la complicada pero no imposible prueba de los actos discriminatorios, es la persona de quien se alega la ejecución del acto discriminatorio la que debe desvirtuar la presunción de discriminación. Aunque lo anterior no riñe con que la persona afectada aporte las pruebas en el evento que pueda hacerlo. Así, el sujeto pasivo de la discriminación deberá demostrar (i) que la persona se asocia o hace parte de un grupo históricamente discriminado; **(ii) que en una situación similar, otras personas que no son del grupo sospechoso no han recibido el mismo trato frente a la misma situación; y (iii) que el trato diferenciador haya ocasionado daño o permanezca en el tiempo. Es muy importante subrayar que el juez constitucional tiene la obligación de valorar con especial detenimiento el acervo probatorio que obra en el expediente para establecer si la tutela de los derechos es procedente como mecanismo para que la igualdad sea real y efectiva respecto de personas o grupos discriminados. En cumplimiento de tal propósito, al operador judicial le asiste la responsabilidad de dilucidar la existencia o no de la discriminación desplegando las herramientas posibles para ello, por supuesto dentro supuestos razonablemente posibles y en armonía con el ordenamiento jurídico. (negritas y subrayado fuera de texto.)***

Por eso, en materia de tutela, la regla no es "el que alega prueba", sino "el que puede probar debe probar", lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos."

Visto lo anterior es claro que ante la complicada pero no imposible prueba de los actos discriminatorios, es la persona de quien se alega la ejecución del acto discriminatorio la que debe desvirtuar la presunción de discriminación. Aunque lo anterior no riñe con que la persona afectada aporte las pruebas en el evento que pueda hacerlo. Así, el sujeto pasivo de la discriminación deberá demostrar :

- (i)*** que la persona se asocia o hace parte de un grupo históricamente discriminado;
- (ii)*** que en una situación similar, otras personas que no son del grupo sospechoso no han recibido el mismo trato frente a la misma situación; y
- (iii)*** que el trato diferenciador haya ocasionado daño o permanezca en el tiempo.

6. Caso concreto.

A fin de facilitar los temas que se abordarán en la resolución del caso concreto, se desarrollarán en este acápite bajo los siguientes tópicos: **(i)** existió discriminación por parte de la **Policía Metropolitana** en el caso de estudio; **(ii)** las declaraciones rendidas por parte del comandante de **Policía Metropolitana** en medios de comunicación desconocen la diversidad de género y el lenguaje inclusivo frente a una población históricamente discriminada **(iii)** tanto en el **Metro de Medellín** como en la **Policía Metropolitana** no existe una política institucional trazada para combatir la discriminación en contra de la población perteneciente a la comunidad LGTBIQ+; **(iii)** de la participación del **Metro de Medellín** en los actos discriminatorios que se endilgan; **(iv)** del presunto requisito de subsidiariedad en el derecho de rectificación alegado por la **Policía Metropolitana**; **(v)** la tutela de los derechos fundamentales de la accionante y las órdenes a impartir.

6.1 existió discriminación por parte de la Policía Metropolitana en el caso de estudio

Inicialmente, tiene que decir el Despacho que en esta ocasión no se encuentra demostrado de manera contundente que el procedimiento de policía llevado a cabo en la estación San Antonio por miembros de la **Policía Metropolitana** haya sido producto de una conducta discriminatoria por parte de dichos funcionarios, con lo dicho tampoco considera esta agencia judicial que dichos actos discriminatorios tampoco hubiesen sucedido. Lo que quiere significar el Despacho es que no existe una probanza contundente e irrefutable que permita determinar una conducta discriminatoria y en particular por que la accionante sea catalogada como de la comunidad LGTBIQ+, como así lo sostiene. No obstante, en el expediente obran sendas pruebas que indiciariamente acreditan los dichos de la accionante, tal como pasa a exponerse.

La ciudadana **Emma Hidalgo García** ha mantenido una misma versión de los hechos, desde la misma declaración que le dio el 26 de julio de 2020 a la funcionaria de la **Personería de Medellín, Diana Patricia Rivas Mosquera** hasta la presentación de la acción de tutela (26 de octubre de 2020), concretamente que le explicó al patrullero que la requirió en la estación Hospital del **Metro de Medellín** que se dirigía a una atención médica de urgencias en la IPS Sura sede los Molinos, que dicho funcionario de policía le exigió que le indicara el padecimiento y ella se negó por cuanto se trataba de un asunto de salud concerniente a contenido estrictamente personal.

Contrastada dicha versión con el video aportado por el **Metro de Medellín**, se observa, que la accionante tuvo un primer acercamiento con el policía en el acceso a la estación, después continúa hasta los torniquetes donde sigue la conversación con el policía, una vez saca el documento que posteriormente coloca sobre el lector del torniquete, el policía en un gesto de, al parecer, otorgar el acceso, deja continuar a la accionante no sin antes decirle unas últimas palabras, y, una vez pasa el torniquete la señora **Emma Hidalgo García**, gira su mirada nuevamente hacía el policía y de manera airada inicia una discusión con este, presuntamente como reacción a lo dicho por el funcionario.

Hasta ahora se pueden extraer varias conclusiones, en **primer lugar**, la excusa presentada por la accionante para su circulación y acceso al sistema metro el 25 de julio de 2020 era que se dirigía al servicio de urgencias de la IPS Sura Molinos, actividad que se encontraba excluida de la cuarentena obligatoria decretada por la Alcaldía de Medellín según el numeral primero del artículo segundo del Decreto 0733 del 22 de Julio de 2020. Dicha excepción no requería que los habitantes de Medellín manifestaran al personal de policía sus síntomas o diagnósticos para que les permitieran la circulación, frente a ello cabe recordar el principio de la buena fe que le asistía a la ciudadana **Emma Hidalgo García** para el momento de los hechos.

En **segundo lugar**, del video aportado, concluye este Despacho que el funcionario de policía, aunque no del todo convencido, permitió el acceso al sistema de la ciudadana aquí accionante, fue un instante después cuando a partir de una acalorada discusión, el policía decidió seguir a la accionante, ordenándole abandonar el tren que había abordado. Acalorada discusión que según lo afirmado por la ciudadana en múltiples declaraciones aportadas y en el escrito tutelar, se debió a una afirmación discriminatoria por parte del funcionario de policía.

En **tercer lugar**, en el video publicado por el canal de televisión regional Teleantioquia³⁷, se evidencia como en el minuto 0:29 la accionante afirma, momentos antes de ser bajada a la fuerza del tren, que el policía le hizo un calificativo discriminatorio respecto de su condición sexual, versión que se compagina con lo aquí dicho en el escrito de tutela.

Todo ello, le permite al Despacho concluir que, si bien no existe una prueba fehaciente de la discriminación que suscitó todos los hechos, sí existen múltiples indicios que dan cuenta que todo el actuar policivo se desencadenó por un comentario discriminatorio lanzado por el auxiliar

³⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=4s4uig5FtDI>

Aldair Baquero Cardona en los torniquetes de la estación Hospital del **Metro de Medellín**, comentario que no fue bien recibido por **Emma Hidalgo García** provocando una reacción irrespetuosa frente al funcionario. Ello desencadenó en un suceso que terminó con la conducción forzada a la accionante, por parte de seis (6) miembros masculinos de la policía, sometiéndola, realizando su detención, esposándola, levantándole sendos comparendos de policía y, finalmente, expulsándola del sistema de transporte.

Nótese que en los mismos videos aportados a la presente actuación no se evidencia agresión por parte de la señora **Hidalgo García** en el momento de ingreso a la estación, de hecho, cuando el patrullero **Baquero** la atiende en la entrada de la estación, esta se muestra cooperante y brinda algunas explicaciones al funcionario de policía. La alteración comienza con el intercambio de palabras entre la ciudadana y el policía, y según el video ya mencionado, grabado segundos después, la alteración se debió a un comentario discriminatorio y homofóbico por parte del funcionario, comentario que no reproducirá esta agencia judicial, pues no es objetivo de esta acción la revictimización de la señora **Hidalgo**.

Aunado a todo lo anterior, respecto de los indicios discriminatorios presentados en este caso, cabe recordar que tal como lo ha fijado la Corte Constitucional, la condición de vulnerabilidad de la accionante debe conducir al Juez Constitucional a proteger los derechos fundamentales en estos casos, como medida preventiva. Así lo dijo en el precedente constitucional citado supra, cuando afirmó que **"los jueces de tutela deben ser especialmente cuidadosos en el análisis de esta clase de asuntos y propender por proteger, en mayor medida, al menos fuerte en la relación o a quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta"**. Es claro que en este caso **Emma Hidalgo García** es la menos fuerte en la relación, que pertenece a una comunidad históricamente discriminada y lesionada, que dentro de la comunidad (LGTBIQ+) se identifica como mujer *trans*, quienes deben exteriorizar más su condición sexual, provocando históricamente una estigmatización y exclusión aun mayor que las que viven los miembros de la comunidad LGTBIQ+, que además contaba con una legítima excepción para circular en el área metropolitana del Valle de Aburrá, que se evidencia en la atención por urgencias del 26 de julio de 2020, por parte de la I.P.S Sura cuyo diagnóstico coincide con el narrado por la tutelante.

Lo que sí emerge diáfano para este estrado judicial es que, todos los esfuerzos realizados por las entidades accionadas estuvieron encaminados en desacreditar la existencia de dichos actos discriminatorios, como una tendencia marcada a "normalizar" las medidas adoptadas para la

reprensión de la ciudadana **Emma Hidalgo García**, pero no se resaltan aquellos acto la imagen grotesca y aterradora grabada por un pasajero que evidenció el uso excesivo de la fuerza por miembros de la Policía Metropolitana al tomar cargada a una ciudadana para expulsarla del medio de transporte, sin que mediara un detonante que ameritara tal despropósito, siempre acudiendo a la superioridad como único medio de persuasión dejando de lado las potestades ejemplarizantes de la autoridad para demostrarnos el adecuado comportamiento y trato en sociedad.

El actuar policivo, lo encuentra el Despacho desmedido y desproporcionado, puesto que, **Emma Hidalgo García** nunca actuó violentamente antes del uso de la fuerza por parte de la policía, no alteraba el orden público y además contaba con una legítima excepción para circular. No encuentra esta falladora cómo puede tratarse de un uso legítimo de la fuerza por parte de seis (6) miembros de la policía, el sometimiento realizado a **Emma Hidalgo García**, además de ello haberla esposado, detenido y expulsado del sistema metro aun cuando ya se encontraba neutralizada.

Ni siquiera las declaraciones brindadas a los medios de comunicación sirvieron para paliar las agresiones a una ciudadana que se vio obligada todo el tiempo a utilizar los gritos como única herramienta para reclamar sus derechos, esposada, despojada de sus pertenencias, y sin el más mínimo sentido de empatía por su situación, en el contexto de una pandemia global que nos llevó a los límites de nuestra existencia, donde el solo hecho de transitar por espacios públicos representaba un desafío a las autoridades de control, apelando como primera opción a la intimidación como medio de represión.

Todo el registro de las imágenes tanto publicadas por los medios de comunicación, redes sociales, entes de control, y cámaras de seguridad del transporte público, dan cuenta de la inferioridad a la que siempre fue sometida la ciudadana, pese a encontrarse completamente neutralizada. Nunca se evidenció un acompañamiento de personas adscritas o no a las accionadas, que sintieran afinidad con la condición de **Emma Hidalgo**, y que le brindara un parte de tranquilidad, quizás entendiendo sus preocupaciones y velando por sus quebrantos de salud urgentes que la llevaron a salir en medio del confinamiento obligatorio, situación que nunca comprendieron los miembros de la policía nacional, quienes le exigieron demostrar fehacientemente la particularidad que la eximia para circular por la ciudad, requisito que como

ya se dijo en apartes anteriores, no estaba contemplado legalmente y debía apelarse a la presunción de buena fe constitucionalmente establecida.

Cabe destacar que, si la intención de la Policía era salvaguardar especialmente la salud de los usuarios del sistema metro y en general de todos los que rodeaban a la ciudadana, las medidas adoptadas fueron completamente erróneas, desproporcionadas y tardías, en tanto bien pudo restringirse desde un principio el acceso a la plataforma de abordaje, si es que era del caso, y aun así después del transcurrir de varias estaciones no se logra entender el agravante en la conducta de la ciudadana para que debiera ser expulsada por la fuerza del sistema de transporte cuando ya se encontraba en la mitad del recorrido hacia su destino.

Otro aspecto censurable, es el hecho de haber conducido la accionante en los cuartos operativos de la estación luego de ser neutralizada como lo afirma la policía en su escrito de contestación, con el fin de verificar su identidad, sin que obre motivo o acción detonante para que ameritara el traslado al CTP que aumentaba aún más el riesgo de contagio y exposición con el virus, ante el contacto con el personal de seguridad y todos los participantes en la cadena de custodia y traslado al CTP.

Ya estando reclusa en dicho centro, puede evidenciarse de los videos³⁸ aportados por la Policía MEVAL con su contestación, como la accionante es entrevistada por un agente aun con las esposas puestas, solicitándole la comparecencia de un delegado de la Personería a lo que el agente gesticula con las manos en señal de desatención, por el subido tono de voz en que reclama la accionante.

Es el mismo agente el que se registra en otro video arrimado con la contestación de la institución a la que pertenece, que se niega a quitarle las esposas o en su defecto libelarle la presión que le está ejerciendo en sus antebrazos, con el argumento de que no colabora para lograr su identificación, anunciándole los comparendos a los que se hace acreedora, pese a que la accionante le refuta que la identificación debe realizarse con su cédula de ciudadanía a la cual no puede acceder sin utilizar sus manos atadas.

Vale la pena destacar, la actuación desplegada por la funcionaria de la Personería de Medellín, Dra. **Diana Patricia Rivas Mosquera**, quien solicitó la suspensión de la medida de traslado

³⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=4s4uig5FtDI>

[CONTENIDO SENSIBLE ELIMINADO EN LA VERSIÓN PÚBLICA DE LA PROVIDENCIA]

por protección de acuerdo al numeral 2º del art. 211 del Código Nacional de Policía, en defensa de los derechos fundamentales de la ciudadana, ante la evidente vulneración de los mismos, funcionarios como ella, que verdaderamente cumplen con su misión de defender y reivindicar los derechos humanos de los ciudadanos dentro del contexto social que vivimos, merecen un especial reconocimiento por parte de esta funcionaria judicial. Nótese que, sin su intervención, la situación de la accionante no hubiere sufrido modificación alguna tal y como ocurrió con el primer delegado que atendió el llamado y que solo se limitó a verificar las condiciones superficiales de **Emma**, sin dar mayor trascendencia a su situación.

6.2 las declaraciones rendidas por parte del comandante de Policía Metropolitana en medios de comunicación desconocen la diversidad de género y el lenguaje inclusivo frente a una población históricamente discriminada.

Por otro lado, las declaraciones rendidas por el **Comandante Operativo de la Policía Metropolitana**, el coronel **Iván Santamaría**, publicadas por Teleantioquia el 27 de julio de 2020³⁹, a partir del minuto 0:45, denotan un uso indebido del lenguaje inclusivo, tratando como hombre o con calificativos masculinos a una mujer reconocida legalmente como tal según su Cedula de Ciudadanía, que ha trasegado por un sinnúmero de conflictos internos para reconocerse como mujer y que ha iniciado un proceso contra la misma sociedad para que la reconozcan como mujer, en ejercicio de su derecho a diseñar autónomamente el plan como ser humano que pretende asumir dentro de la sociedad.

Llama la atención de esta falladora, como un funcionario de tal rango, se permite dar declaraciones a la opinión pública sin verificar lo sucedido, pues del registro fotográfico aportado como anexo por el **Metro de Medellín**, puede evidenciarse fácilmente que la accionante nunca saltó o pasó por alto el control establecido en los torniquetes al ingreso de la estación, y más reprochable aun el hecho de afirmar que la ciudadana se encontraba bajo los efectos de alucinógenos por el hecho de portar una sustancia denominada "Popper", afirmación que resulta contraria a lo consignado el formato de traslado nro. 42829 que indica que a la accionante no se le practicó valoración médica, mucho menos examen de toxicología o tamizaje que así permitiera concluirlo.

³⁹(contenido eliminado en la versión pública de esta providencia)

Tales comentarios solo pueden considerarse como un intento por enlodar la imagen de la accionante para justificar el accionar desmedido de sus subordinados que hacen incurrir en contradicciones a su institución.

Todo lo anterior, permite concluir a esta autoridad judicial que la **Policía Metropolitana** no cuenta con programas pertinentes que propendan por la capacitación y la sensibilización de sus miembros en la inclusión y diversidad de género, puesto que, su mismo comandante utiliza expresiones o calificativos del género binario impuesto a una persona *trans*, comunidad que históricamente ha luchado por precisamente lo contrario, que se les reconozca por la condición sexual que decidieron en su plan de vida y no por lo contenido en sus documentos de nacimiento. Son entonces las autoridades las llamadas a brindar una mayor protección a estas personas quienes a diario sufren el menosprecio y la represión social por la elección de vida que tomaron, y, en este caso, lastimosamente se observa lo contrario.

6.3 tanto en el Metro de Medellín como en la Policía Metropolitana no existe una política institucional trazada para combatir la discriminación en contra de la población perteneciente a la comunidad LGTBIQ+

Desde el auto admisorio de la presente acción de tutela, proferido el 27 de octubre de 2020, se requirió a las entidades accionadas **Metro de Medellín** y **Policía Metropolitana**, a fin que indicaran si cuentan con disposiciones o capacitaciones especiales para la atención y manejo de situaciones donde se vean involucradas personas pertenecientes a la comunidad LGTBIQ+. Al respecto, el **Metro de Medellín** se pronunció indicando que no contaban con protocolo alguno al respecto pero que trabajaban con la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos y la Personería de Medellín, para poder conocer las líneas de trabajo que tienen con la población LGTBIQ+ y poder incorporarlas de manera sistémica en sus estrategias de intervención.

Por su parte la **Policía Metropolitana** aporta en el archivo PDF denominado anexos, copia de la guía para atención de poblaciones vulnerables en cuyo capítulo 5 se dedica a la comunidad LGTBIQ+, cuyo contenido no es más que la retórica superficial de los derechos humanos basados en preceptos constitucionales ampliamente expuestos, pero que en nada aportan o profundizan a la sensibilización de los operadores policiales frente al manejo de situaciones que involucren personas con cualidades como las de la accionante, advirtiendo que las únicas

directrices en el consignadas en el están dirigidas al actuar frente a la ciudadanía en general, imponiendo valores como la imparcialidad, objetividad profesionalismo, honradez que son elementos ya de por si preestablecidos dentro de la misión y visión de la institución,

Difiere dicha posición de las políticas públicas del gobierno local, desde el programa de diversidad genero e identidad sexual, expuestas por la Secretaria de inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín, quienes voluntariamente han ofrecido programas de capacitación, sensibilización en este tipo de conceptos de los cuales carecen las accionadas.

Ahora bien, bajo el entendido que ninguna de las entidades involucradas cuenta con el mencionado protocolo, tal como se indicó en las consideraciones de la presente providencia, en atención al principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, le corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Así, con la incorporación de este mandato en la Constitución, las autoridades *"tienen el deber de propender por la erradicación de las desigualdades"* y, en ese sentido, tienen *"la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas que permitan lograr una igualdad real y efectiva a través de la implementación de medidas de carácter progresivo que no agraven la situación de la población socialmente más vulnerable"*⁴⁰. En ese escenario, el papel del Legislador y la Administración es determinante⁴¹, puesto que, en ejercicio de la amplia libertad de configuración que le reconoce la Constitución, tienen la potestad de definir y ejecutar las políticas públicas dirigidas a avanzar en la erradicación de las desigualdades sociales existentes a fin de lograr la igualdad real y efectiva de que trata el artículo 13 de la Constitución.

Así las cosas, al estudiar el cumplimiento de los deberes de protección impuestos a las entidades accionadas por el legislador y la administración para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales del accionante y, en particular, de la población LGTBIQ+, el Despacho constata que es deficiente o inexistente, pues no se constata que la **Policía Metropolitana y Metro de Medellín** adelanten planes y programas de capacitación y promoción de los derechos humanos de la población LGTBIQ+. Planes y programas que además requieren espacios institucionales de diálogo y socialización con dicha población, de auto reconocimiento y

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2017.

⁴¹ *Ibíd.* Sobre el particular, la Corte señaló que el legislador es *"el encargado, en tanto órgano democrático y representativo por excelencia, de formular las políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución"*.

sensibilización, así como investigaciones y sanciones en contra de los funcionarios que han cometido actos de discriminación en contra de la población LGBTIQ+.

Es por ello que se requiere de manera perentoria que dichas entidades inicien actividades activas en pro de concretar dichos programas de capacitación y promoción. Por lo que, ante la nula o deficiente actuación por parte de las involucradas, considera el Despacho necesaria la intervención célere del Juez Constitucional que propenda por la superación de las falencias y garantice el derecho a la igualdad de una comunidad históricamente discriminada, segregada y vituperada de nuestra sociedad.

6.4 de la participación del Metro de Medellín en los actos discriminatorios que se endilgan

El **Metro de Medellín**, a través de su apoderada judicial alegó que ninguno de los empleados llevó a cabo actos de discriminación frente a la aquí accionante, los cuales, de existir, fueron ejecutados por miembros de la **Policía Metropolitana**.

Al respecto, tiene que decir el Despacho que la **Policía Metropolitana** presta sus servicios dentro de las estaciones del **Metro de Medellín**, en razón de un convenio interinstitucional. De hecho, esa misma entidad promueve en sus redes sociales la participación de dichos miembros como la "**Policía Metro**", no es de recibo entonces que los funcionarios de policía actúen a través de los parámetros fijados por la misma entidad dentro de las estaciones, los reconozcan como policías del sistema de transporte, actúen como parte del sistema metro, se promocióne su participación en diferentes redes sociales y medios de comunicación, y respecto de las actuaciones que acaecen dentro de las instalaciones los quieran hacer ver como ruedas sueltas del sistema o sin relación con la entidad.

Ahora, si bien es cierto que no se acredita la participación de ningún empleado del **Metro de Medellín**, lo cierto es que los hechos acaecieron dentro de las instalaciones de dicha entidad y la presencia permanente de la policía en el sistema se debe a un convenio interinstitucional, donde los funcionarios actúan bajo el marco de acción propuesto por el mismo **Metro de Medellín**, situación que se considera suficiente para soportar, al menos parcialmente, las pretensiones de la accionante en el caso objeto de estudio.

6.5 del presunto requisito de subsidiariedad en el derecho de rectificación alegado por la Policía Metropolitana.

En el escrito de contestación, la **Policía Metropolitana** alegó que no se cumplía el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto la accionante debió solicitar la rectificación previa a la entidad antes de acudir al mecanismo tutelar, para fundamentar su argumento transcribió un aparte de la sentencia T-117 de 2018.

Al respecto, tiene que decir el Despacho que la línea jurisprudencial que exige la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, se establece únicamente frente a los **particulares**, en los que se incluyen los medios de comunicación. Precedente que no es aplicable al caso concreto por cuanto, las involucradas son entidades **públicas** y el presente amparo persigue fines diametralmente distintos a los fijados por la jurisprudencia citada.

Dicha línea jurisprudencia que establece dicho requisito de procedibilidad de rectificación previa se puede rastrear desde las sentencias T-593 de 2017, T-117 de 2018, T-121 de 2018, T-200 de 2018, entre otras. Las cuales han fijado una posición clara de la doctrina constitucional, en exigir la mencionada rectificación previa **únicamente** de la divulgación de información por parte de particulares. Por lo cual, en nada le asiste razón a la **Policía Metropolitana** en el argumento expuesto.

No es óbice entonces para que la Policía Metropolitana se excuse en una mera formalidad, para desconocer la afectación que le ha provocado a un ser humano, del que se predica debe proteger y salvaguardar por encima de cualquier vanidad e interés particular como lo reflejan las declaraciones públicas ya mencionadas en apartes anteriores, que develan solo la intención de preservar la pulcritud de la imagen institucional por encima de la de la ciudadanía.

7. la tutela de los derechos fundamentales de la accionante y las órdenes a impartir.

De conformidad con todo lo antes expuesto, se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante **Emma Hidalgo García** a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y derechos de sujetos de especial protección constitucional, impartiendo las siguientes órdenes a fin de superar o paliar la lesión a sus derechos fundamentales acaecida:

1. Se ordenará a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, inserten y faciliten la descarga del contenido completo y legible de la **versión pública** de esta providencia, en la parte principal de sus respectivas páginas web y redes sociales, en un lugar visible y fácilmente identificable, por un período no inferior a treinta (30) días hábiles.
2. Se ordenará a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, pida disculpas públicas a la ciudadana **Emma Hidalgo García** por la discriminación de la que fue víctima el 25 de julio de 2020 por miembros de la **Policía Metropolitana** en la estación San Antonio del **Metro de Medellín**, así mismo, deberá presentar en el mismo acto rectificación a las declaraciones rendidas el 27 de julio de 2020 a los medios de comunicación, resaltando la importancia de utilizar un lenguaje incluyente y reivindicando la condición de mujer de la señora **Emma Hidalgo García**, dichos actos deberán difundirse en el mismo término, por radio, televisión y redes sociales.
3. Se ordenará al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, rectifique el comunicado publicado el 26 de julio de 2020, visible en la página oficial de *Twitter* a las 7:34AM de la mencionada fecha, al igual que el video institucional protagonizado por su líder de gestión social Adriana Maria Sanchez Sanchez, **reafirmando** su obligación legal y constitucional de rechazar y repeler cualquier acto de discriminación por razón de género, sexo, raza o condición social. En tanto del comunicado publicado se advierte su rechazo a la agresión "*entre las personas*", situación que puede generar una interpretación errada de los hechos entre la comunidad medellinense.
4. Se ordenará a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un protocolo interno de manejo que propenda por la garantía de los derechos humanos de la población LGTBIQ+ en los casos donde se vean involucrados sus miembros en procedimientos de su competencia. El cual deberá nutrirse de las políticas públicas

divulgadas u ofrecidas por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín y demás programas o entidades afines al tema.

5. Se ordenará a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un plan de capacitación y sensibilización de los miembros de la **Policía Metropolitana** y empleados del **Metro de Medellín**, plan que se deberá ejecutar en un término no inferior a seis (6) meses contados desde la notificación de la providencia, los cuales deberán contener como mínimo: **(i)** identificación e interiorización de la política pública, planes, programas y proyectos para la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario de la población LGBTIQ+ en nuestro país; **(ii)** instrucción en medidas institucionales para prevenir y cesar la amenaza o vulneración en caso de actos discriminatorios contra la población LGTBIQ+; **(iii)** instruir la política de atención a la población LGBTIQ+, para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado; Participar en la formulación, ejecución y seguimiento de acciones de no discriminación e inclusión social de la población LGTBIQ+; **(iv)** Coordinar, promover y participar en el conocimiento y la difusión de los derechos de la población LGBTIQ+; **(v)** Promover la cultura ciudadana tendiente a la creación de "*entornos libres de discriminación*" en todas las sedes de entidades estatales del orden nacional y territorial, y establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público. El cual deberá nutrirse de las políticas públicas divulgadas u ofrecidas por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín y demás programas o entidades afines al tema

Cabe precisar que dicha lista es enunciativa y no taxativa, esto es, se establece el contenido mínimo de los planes de capacitación y sensibilización. Planes que deberán contar con el acompañamiento de la **Secretaría de Inclusión Social, Familia y DDHH de Medellín**, a quien desde ahora se solicita su colaboración.

8. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia, en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: Se tutelan los derechos fundamentales de la accionante **Emma Hidalgo García** a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y derechos de sujetos de especial protección constitucional, impartiendo las siguientes órdenes a fin de superar o paliar la lesión a sus derechos fundamentales en virtud de los hechos ocurridos el 25 de julio de 2020 y subsiguientes.

Segundo: Se ordena a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, inserten y faciliten la descarga del contenido completo y legible de la **versión pública** de esta providencia, en la parte principal de sus respectivas páginas web y redes sociales, en un lugar visible y fácilmente identificable, por un período no inferior a treinta (30) días hábiles.

Tercero: Se ordena a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, pida disculpas públicas a la ciudadana **Emma Hidalgo García** por la discriminación de la que fue víctima el 25 de julio de 2020 por miembros de la **Policía Metropolitana** en la estación San Antonio del **Metro de Medellín**, así mismo, deberá presentar en el mismo acto rectificación a las declaraciones rendidas el 27 de julio de 2020 a los medios de comunicación, resaltando la importancia de utilizar un lenguaje incluyente y reivindicando la condición de mujer de la señora **Emma Hidalgo García**, dichos actos deberán difundirse en el mismo término, por radio, televisión y redes sociales.

Tercero: Se ordena al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, rectifique el comunicado publicado el 26 de julio de 2020, visible en la página oficial de *Twitter* a las 7:34AM de la mencionada fecha, al igual que el video institucional protagonizado por su líder de gestión social Adriana Maria Sanchez Sanchez, **reafirmando** su obligación legal y constitucional de rechazar y repeler cualquier acto de discriminación por razón de género, sexo, raza o condición social. En tanto del comunicado publicado se advierte su rechazo a la agresión "*entre las personas*", situación que puede generar una interpretación errada de los hechos entre la comunidad medellinense.

Cuarto: Se ordena a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un protocolo interno de manejo que propenda por la garantía de los derechos humanos de la población LGTBIQ+ en los casos donde se vean involucrados sus miembros en procedimientos de su competencia. El cual deberá nutriste de las políticas públicas divulgadas u ofrecidas por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín y demás programas o entidades afines al tema.

Quinto: Se ordena a la **Policía Metropolitana** a través de su comandante coronel **Iván Santamaría** o quien haga sus veces y al **Metro de Medellín** a través de su representante legal o quien haga sus veces, a fin que dentro los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un plan de capacitación y sensibilización de los miembros de la **Policía Metropolitana** y empleados del **Metro de Medellín**, plan que se deberá ejecutar en un término no inferior a seis (6) meses contados desde la notificación de la providencia, los cuales deberán contener como mínimo: **(i)** identificación e interiorización de la política pública, planes, programas y proyectos para la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario de la población LGTBIQ+ en nuestro país; **(ii)** instrucción en medidas institucionales para prevenir y cesar la amenaza o vulneración en caso de actos discriminatorios contra la población LGTBIQ+; **(iii)** instruir la política de atención a la población LGTBIQ+, para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado; Participar en la formulación, ejecución y seguimiento de acciones de no discriminación e inclusión social de la población LGTBIQ+; **(iv)** Coordinar, promover y participar en el conocimiento y la difusión de los derechos de la población LGTBIQ+; **(v)** Promover la cultura ciudadana tendiente a la creación de "*entornos libres de discriminación*" en todas las sedes de entidades estatales del orden nacional y territorial, y establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público. El cual deberá nutriste de las políticas públicas divulgadas u ofrecidas por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín y demás programas o entidades afines al tema

Sexto: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiendo acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Vélez P." with a stylized flourish underneath.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ

JUEZ