



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

---

Soledad, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA  
Demandante: ESTEBAN DAVID GALLARDO MURILLO  
Demandado: CENTRO COMERCIAL “NUESTRO ATLANTICO”  
EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA VIPERS  
Radicado: No. 2021-00550-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por el señor ESTEBAN DAVID GALLARDO MURILLO.

### **I. ANTECEDENTES**

El señor ESTEBAN DAVID GALLARDO MURILLO, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra CENTRO COMERCIAL “NUESTRO ATLANTICO” y la EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA VIPERS, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y discriminación elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones.**

*“...De la lectura del escrito de tutela se puede observar que lo pretendido por la parte accionante, es que se amparen los derechos fundamentales invocados, ordenando a las accionadas a que no vuelvan a incurrir en actos de discriminación, en razón a su orientación sexual.”*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

#### **II. Hechos.**

Narra el accionante los siguientes hechos:

Manifiesta el accionante que el 9 de septiembre de la presente anualidad, fue interceptado por vigilantes de la EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA VIPERS, cuando se encontraba con su pareja sentado en los muebles de la isla donde comercializan picadas de mango, bajo el argumento que “las muestras de afecto y/o cariño estaban prohibidas en el centro comercial”.

Que el domingo 10 de septiembre a las 5:40 pm, se encontraban departiendo con su pareja en las instalaciones del Centro Comercial "Nuestro Atlántico" esperando en la sesión de cine, cuando decidieron desplazarse a comprar una picada de mango en la parte externa de las instalaciones del centro comercial, y a los pocos minutos, fueron abordados por un vigilante perteneciente a la Empresa de Seguridad Privada VIPERS, quien sin mediar palabras les exigió exclusivamente a ellos que se retiraran de las instalaciones del Centro Comercial, sin perturbar a una pareja heterosexual que se encontraban cerca de ellos.

Que increparon al vigilante preguntándole si los actos se derivaban de prejuicio por la orientación sexual, provocando que los vigilantes se alteraran y los empujaran, lanzando palabras y frases ofensivas.

Que no es la primera vez que sufren este tipo de actos de discriminación dentro las instalaciones del Centro Comercial "Nuestro Atlántico" por servidores de seguridad privada perteneciente a la Empresa de Seguridad Privada VIPERS, pues el pasado 25 de Agosto, mientras compartía con su pareja en el segundo piso, un servidor de la misma empresa los obligó a retirarse de las instalaciones del centro comercial, bajo el argumento de que "las personas se sienten incomodas con su presencia y sus actos".

Que se observa un tratamiento diferenciado el cual puede comprenderse como un criterio sospechoso de discriminación, por todo lo anterior, considera vulnerados sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la no discriminación.

Estima que las actuaciones realizadas por los funcionarios de seguridad en el centro comercial, tienen una categoría que incurre en la discriminación que exceden las competencias establecidas por el ordenamiento jurídico.

Señala que presenta sensación de miedo frente a posibles represalias o escándalos en espacios públicos, miedo de que su familia se entere de toda esta situación sufrida en el centro comercial, miedo generalizado en cuanto a sentirse observado en espacios públicos, se siente prevenido, a la defensiva frente a una posible agresión.

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, mediante providencia del doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados dentro de la acción de tutela instaurada por el accionante, ordenando al CENTRO COMERCIAL "NUESTRO ATLANTICO" y la EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA VIPERS, que en adelante se abstengan de realizar actos como los narrados en esta acción y adopten mecanismos efectivos y eficaces para manejar situaciones por discriminación sexual o de cualquier otra índole, que se llegaren a presentar en el futuro. De igual forma, que adopten las medidas adecuadas y necesarias para evitar que sus empleados vuelvan a cometer actos de discriminación a causa de la orientación sexual de las personas.

Considera el a-quo, que el actor, quien se ha sentido hostigado por parte del cuerpo de vigilancia del Centro Comercial Nuestro Atlántico, en diferentes momentos de los cuales no tiene prueba, solo su dicho, y las entidades accionadas a pesar de ser requeridas para que aportaran los videos relacionados con dichos supuestos fácticos, no los allegaron, es

decir, que no lograron desvirtuar las afirmaciones realizadas por el accionante, estando en mejor posición de probar, pues en palabras de la Corte “estos cuentan con todos los medios suficientes para demostrar que su proceder no constituye o no se enmarca en algún acto discriminatorio, lo que significa que es insuficiente para el operador jurídico la simple negación de los hechos por parte de quien se presume que los ejecuta.”, por lo que estimó procedente el amparo solicitado, teniendo en cuenta que al verificar la carga probatoria que se le impuso a las accionadas, se evidenció que si bien estos se limitaron a negar lo manifestado en el escrito tutelar, no allegaron algún elemento de convicción con el que demostraran que su proceder no constituyó actos de discriminación en contra del demandante, considerando que se vulneró los derechos fundamentales invocados.

## V. Impugnación

- **Centro Comercial Nuestro Atlántico P.H**

La parte accionada través de memorial presentó escrito de impugnación contra la decisión tomada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad – Atlántico, argumentando que no es cierto que el CENTRO COMERCIAL NUESTRO ATLANTICO P.H., no haya presentado los elementos probatorios que permitieran demostrar que el cumplimiento de los guardias de seguridad no constituyó actos de discriminación en contra del accionante, indicando que al momento de contestar la presente acción de tutela se aportaron DOS VIDEOS DE LAS CAMARAS DE SEGURIDAD DEL CENTRO COMERCIAL que dan cuenta de la actuación de los guardas y contradicen lo dicho por el accionante.

Sostiene que efectivamente en el primer video que se aportó con contestación se ve claramente que siendo las 5:04 de la tarde del domingo 12 de septiembre, el vigilante de la empresa de seguridad privada Vipers, se acerca a la pareja y les pide que se levanten de las escalas, solicitud que responde única y exclusivamente a que estas escaleras forman parte del sendero peatonal que une al centro comercial con el sistema de transporte masivo que conecta a Barranquilla con Soledad y debe permanecer libre de obstáculos, y que el guarda los invita a ingresar a las instalaciones del Centro Comercial.

Manifiesta que en el video no se evidencia la presencia de nadie más, y que no hay ninguna pareja heterosexual como se menciona en este hecho, como tampoco se evidencian manifestaciones de cariño entre el accionante y su pareja; simplemente se ve una pareja de jóvenes sentados en unas escalas y la conversación con el guarda no se extiende más de algunos segundos, los necesarios para pedirles que se levanten de ese sitio e ingresen al centro comercial.

Hace saber que en el segundo video, aportado con la contestación de la acción de tutela, se ve claramente que quien se acerca al guarda de seguridad de forma ofensiva e intimidante es el accionante o su pareja, allí se ve claramente que el guarda de seguridad intenta alejarse de la pareja y pide que no lo graben con su celular, aduciendo que él tiene familia y no quiere ponerlos en riesgo, y que también se ve en ese video que el guarda le solicita a otra pareja de personas que se encuentran en las escalas que por favor se levanten e ingresen al centro comercial, lo que demuestra que esta es una consigna de seguridad y no un hecho discriminatorio como lo quiere hacer ver el accionante, videos que fueron incluidos tanto dentro del listado de pruebas enunciado en la contestación, como en los archivos digitales que se enviaron al despacho el 02 de noviembre a las 11:49 a.m desde el correo electrónico aceis@aceis.com.co, correo de notificaciones

judiciales de la sociedad administradora del CENTRO COMERCIAL NUESTRO ATLANTICO P.H, y que con estos videos se verifica el cumplimiento de la carga probatoria que se impuso al CENTRO COMERCIAL a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se demuestra a todas luces que la discriminación señalada por el accionante no existió, por lo que solicita no acceder a las pretensiones de la parte accionante.

- **Vipers Ltda**

El apoderado de la accionada, manifiesta en su impugnación que el fallo de primera instancia se edificó a partir de los dichos del accionante sin ninguna prueba que los respaldara, más allá de sus apreciaciones subjetivas y en algunos casos contradictorias, lejanas de la realidad fáctica que contienen los videos aportados con la contestación.

Sostiene que tanto el centro comercial como la empresa de vigilancia son conscientes que su razón de ser depende de sus clientes, sin importar razones de orientación sexual, raza, religión, ideología política, ni de ningún aspecto que tenga que ver con la persona en sí misma.

Manifiesta que en los escasos videos que se pudieron recaudar dado el tiempo que ha transcurrido desde los supuestos hechos hasta la captura de los mismos, se aprecia sin dificultad alguna, que el accionante y su pareja están sentados en las escaleras del acceso principal del centro comercial, así como otra pareja heterosexual con su pequeño hijo y a los dos, se les indica, por parte del cuerpo de vigilancia en cumplimiento de las consignas y directrices del centro comercial que allí no pueden estar, que deben despejar esa vía de acceso principal y se les orienta hacia la parte interior o exterior donde hay sitios y espacios para departir, sentarse, permanecer donde no dificulten la movilidad de los demás clientes, y que se aprecia también en los videos, que son el accionante y su pareja quienes de manera agresiva, intimidante y amenazante se dirigen al guarda de seguridad mientras graban con sus celulares; preguntándose, ¿por qué no aportaron los videos que tomaron con sus móviles el día de los supuestos hechos si fueron ellos mismos quienes los grabaron?, sosteniendo que el tutelante tampoco tiene claridad respecto de cuándo fueron los supuestos hechos y son confusas sus afirmaciones.

Concluye indicando que el juzgado de origen en su parte motiva, manifiesta que históricamente el grupo poblacional de orientación sexual diversa viene siendo objeto de discriminación, específicamente en éste tipo de sitios. y que admite, además, que el accionante carece de elementos de prueba, más allá de sus dichos y que las aportadas por las accionadas no fueron suficientes para desvirtuarlos, cuando se insiste, las imágenes hablan por sí solas. Aquí es menester traer a colación lo dispuesto en el Art. 167 del C.G.P. en el sentido de que la carga de la prueba le corresponde al actor y por el principio de la carga dinámica de ésta, las accionadas aportaron el material probatorio que tenía a su alcance precisamente para que aflore el derecho sustancial. No se trata pues, que el accionante diga cualquier cosa, si prueba y le corresponda a los accionados salir a desvirtuarlas, cuando la carga de la prueba debe soportarla quien acusa infundadamente como ocurre en éste caso y paradójicamente el A-quo admite la inexistencia de pruebas que respalden los dichos del accionante y aun así, accede al amparo de lo que no se pudo probar.

## **VI. Pruebas relevantes allegadas**

- Cuaderno de tutela y sus anexos.
- Fallo de primera instancia.
- Escrito impugnación Centro Comercial Nuestro Atlántico
- Escrito de impugnación Vipers Ltda.
- Videos aportados.

## **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **VII.I Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

### **VII.II Problema Jurídico**

El interrogante de fondo en este asunto consiste en establecer, si se vulneró por parte de los accionados CENTRO COMERCIAL “NUESTRO ATLANTICO” y la EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA VIPERS, los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y discriminación al actor según los hechos planteados en la solicitud de tutela.

- **Del Derecho fundamental a la Igualdad**

La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional regulado en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209: el de valor, el de principio y el de derecho.

En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que *“se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”*.

Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad. La complejidad de este juicio no puede

reducirse a revisar la mera adecuación de la norma demandada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que requiere incluir también al otro régimen jurídico que hace las veces de término de la comparación. Ante tal dificultad este tribunal suele emplear herramientas metodológicas como el test de igualdad.

En tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico, aunque su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos. Este deber ser específico, en su acepción de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto sub examine, comporta dos mandatos: (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

A partir del grado de semejanza o de identidad, es posible precisar los dos mandatos antedichos en cuatro mandatos más específicos aún, a saber: (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.

- **El derecho a no ser discriminado**

La Corte constitucional en la sentencia T-068-21, se pronunció con respecto al derecho a no ser discriminado así:

*“67. La jurisprudencia constitucional ha derivado el contenido y alcance del derecho fundamental a no ser discriminado a partir del artículo 13 de la Constitución Política. Esta norma establece, por un lado, la dimensión formal de este derecho, al prescribir que todas las personas deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y “gozan 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.”*

*68. Por otra parte, el mencionado artículo 13 constitucional también señala la dimensión material del derecho a no ser discriminado, al fijar el deber del Estado de promover “que la igualdad sea real y efectiva” y adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”, por lo que, bajo esta dimensión del derecho, deben tenerse en cuenta las circunstancias y condiciones particulares de las personas y las distintas comunidades y grupos sociales, de tal manera que se logren evidenciar las desventajas en las que se encuentran unos y otros respecto del resto de la sociedad. Lo anterior implica que no todo trato diferenciado es discriminatorio, ya que el Estado debe adoptar acciones a favor de determinados colectivos que por sus particularidades se enfrentan a desventajas y barreras específicas, lo que se ha denominado como “discriminación positiva o inversa”. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la discriminación es una diferenciación arbitraria, pues carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional.<sup>1</sup>*

*69. El derecho a no ser discriminado no solo encuentra sustento en artículo 13 de la Constitución Política. A nivel internacional existen diversos instrumentos*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1042 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1167 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-030 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-393 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-062 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-376 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

internacionales que consagran tal derecho, tanto en el sistema universal de protección,<sup>2</sup> como en el Sistema Interamericano,<sup>3</sup> los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, además de otros instrumentos en diferentes sistemas regionales.<sup>4</sup> De manera específica, el artículo 1.1. de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia<sup>5</sup> señala que “discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.” El artículo 4º del mismo Convenio impone a los Estados el compromiso de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo, entre otros, “la restricción del ingreso a lugares públicos o privados con acceso al público por las causales recogidas en el artículo 1.1 de la presente Convención.”

Así mismo en dicha sentencia, se pronunció con respecto al **acto discriminatorio y los escenarios de discriminación.**

“71. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha definido el acto discriminatorio como “la conducta, actitud o trato que pretende —consciente o inconscientemente— anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”<sup>6</sup> Con base a esta definición, en la Sentencia T-141 de 2017<sup>7</sup> se indicó que el acto discriminatorio contiene los siguientes elementos:

72. (i) La intención, la consciencia o la inconsciencia de la conducta no incide en la configuración del acto discriminatorio. Éste se entiende realizado independientemente de la voluntad de quien lo realiza.

73. (ii) El acto discriminatorio conlleva una actuación violenta en contra del sujeto receptor de la conducta, ya sea de tipo simbólica, física, psicológica, emocional, económica y demás.

74. (iii) El acto discriminatorio se puede identificar a través de los criterios sospechosos de discriminación,<sup>8</sup> los cuales relaciona el artículo 13 constitucional con el sexo, la orientación sexual, la raza, el origen familiar o nacional, la religión, la lengua, la opinión política, entre otros.

75. Ahora bien, a partir de la Sentencia T-691 de 2012,<sup>9</sup> la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, cuando un acto discriminatorio se lleva a cabo frente a un público, esto es, otras personas son espectadores de lo ocurrido, se concreta un escenario de discriminación. Por tanto, en estos casos la persona discriminada se ve expuesta a las miradas de los demás, por lo que “se puede sentir intimidada,

<sup>2</sup> Artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales.

<sup>3</sup> Artículo 3.1 de la Carta de la OEA. Artículos 1.1. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” y el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>5</sup> La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia fue adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013. La Convención fue firmada por Colombia el 8 de septiembre de 2014 y aún no ha sido ratificada.

<sup>6</sup> Ver Sentencia T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>8</sup> La Sentencia T-141 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa), explica que los criterios sospechosos de discriminación son “categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.”

<sup>9</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*reducida o sometida a sensaciones similares por esta exposición social.*<sup>10</sup> En estos casos el juez constitucional debe analizar algunos aspectos para valorar el impacto que un determinado escenario de discriminación puede tener sobre los derechos fundamentales de una persona, a saber:

76. (i) La relación de poder que existe entre la persona discriminada y la persona discriminadora. *“En caso de que exista una relación de sujeción y dependencia, el victimario podrá coaccionar y someter a la persona a una presión y una afectación mayor.”*<sup>11</sup>

77. (ii) La relación entre las personas que participan en el escenario de discriminación, esto es: la persona discriminada, la que discrimina y aquellas que hacen las veces de público. En este punto se debe valorar si las relaciones son ocasionales y esporádicas o continuas y permanentes, ya que cuanto más frecuente sean, habrá una mayor afectación de los derechos.

78. (iii) El espacio en el que se presenta el escenario de discriminación. Debe tenerse en cuenta si se trata de un escenario institucionalizado o especialmente regulado. Si el lugar es privado, semiprivado, público o semipúblico.

79. (iv) La duración del acto discriminatorio. *“Una mayor duración del evento que supuso la puesta en escena de un acto discriminatorio conlleva en principio, una mayor afectación de los derechos de la persona.”*<sup>12</sup>

### 5.3. *La presunción de discriminación y la carga dinámica de la prueba cuando se alegan actos discriminatorios*

80. Debido a las complejidades que supone la demostración de un acto discriminatorio, pues en muchas ocasiones los afectados no cuentan con los medios suficientes para probar la existencia de éstos, en casos como el presente opera una presunción de discriminación, de tal manera que quien es señalado de incurrir en esta conducta tiene la carga de presentar de forma efectiva la prueba en contrario respectiva.<sup>13</sup> A partir de lo anterior, en los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de “carga dinámica de la prueba”, conforme al cual se traslada la obligación de probar la ausencia de discriminación a la parte accionada, quien, al encontrarse en una situación de superioridad, tiene una mayor capacidad para aportar los medios probatorios que demuestren que su proceder no constituyó un acto discriminatorio, por lo que resulta insuficiente para el juez la simple negación de los hechos por parte de quien se presume que los ejecuta.<sup>14</sup>

81. Por tanto, en virtud de los principios de libertad probatoria y sana crítica, se ha indicado que el juez de tutela debe valorar de forma integral los elementos que constituyen el acervo probatorio del expediente, teniendo en cuenta *“aspectos como los criterios sospechosos, el contexto, el carácter estructural, los escenarios en los que se desarrolla y la presunción constitucional en favor de quien alega la situación de discriminación.”*

En tal sentido en la sentencia en comento, se pronuncia con respecto a los **límites a las actuaciones de las empresas de seguridad privada** así:

*“93. El artículo 73 del Decreto 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, señala que la función de los servicios de vigilancia*

<sup>10</sup> Sentencia T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> Este criterio ha sido consolidado a partir de la Sentencia T-098 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se indicó que: *“[L]os actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.”*

<sup>14</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-741 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-291 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-335 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

y seguridad privada, *“es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades”*, mientras que el artículo 74 del mismo estatuto indica que uno de los principios que guían esta labor es el de *“respetar los derechos fundamentales y libertades de la comunidad, absteniéndose de asumir conductas reservadas a la fuerza pública.”*

94. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, entidad encargada de ejercer el control sobre los servicios de vigilancia y seguridad privada, también se ha ocupado de establecer directrices a las empresas que prestan servicios de seguridad en materia de garantía de los derechos y libertades de las personas. En la Circular Externa número 2016700000235 del 3 de octubre de 2016 se establecen lineamientos en materia de derechos humanos y responsabilidad social. Allí se dispone que los prestadores de servicio de vigilancia y seguridad privada deben *“respetar los Derechos Humanos de todas las personas”*, así como *“estar debidamente informados respecto de los riesgos de Derechos Humanos asociados con sus operaciones”* y *“hacer especial hincapié en el respeto de los Derechos Humanos en los cursos de formación para el personal.”* De manera específica, en relación con el respeto de los derechos de las personas LGBTI, la Circular Externa número 2015700000195 del 7 de septiembre de 2015 indicó:

*“A fin garantizar el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el derecho a la igualdad y la no discriminación, teniendo en cuenta los postulados previstos en la Constitución Nacional, la Ley 1482 de 2011 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia (...) los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán adoptar las medidas necesarias para prevenir y atender de forma adecuada los hechos o situaciones relacionadas con las personas con orientación sexual e identidad de género diversa (LGBTI), en los sitios y espacios donde se preste el servicio y adoptar procedimientos internos en tal sentido, o en su defecto aquellos que se requieran para sancionar actos de discriminación directa o indirecta, que puedan cometer el personal vinculado a los sujetos sometidos a Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia.”*

95. En esta misma línea, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que los derechos fundamentales de las personas no pueden limitarse arbitrariamente en los *espacios semipúblicos*, como los centros comerciales,<sup>15</sup> por parte de los administradores o equipos de seguridad de dichos lugares. Al respecto ha señalado: *“las reglas de comportamiento en dichos lugares son mínimas y deben ser razonables. Por lo tanto, no es posible que sus administradores restrinjan ostensiblemente el libre desarrollo de la personalidad o discriminen a quienes allí acceden o permanecen”*<sup>16</sup>. *Es decir que sus órganos internos y los agentes privados de la seguridad de estos lugares, únicamente disponen de facultades para garantizar la seguridad o el orden interno.”*<sup>17</sup>

Con base en los criterios expuestos, entra el despacho a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso específico.

<sup>15</sup> En la Sentencia C-204 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), se indicó: *“[l]os espacios semipúblicos, como las oficinas públicas o de entidades prestadoras de servicios públicos, los bancos, los centros comerciales, los locales comerciales, los estadios y los cines, no son lugares públicos, pero se encuentran abiertos a él.”*

<sup>16</sup> En la Sentencia T-291 de 2016, la Corte Constitucional estudió el caso de una persona que fue retenida, expuesta y expulsada de un centro comercial, por considerar que se encontraba realizando actos obscenos. Allí se precisó que *“La restricción de besarse en público que se imponga a una pareja homosexual por parte del personal de vigilancia de un centro comercial o similar, restringe ilegítimamente el derecho de esa pareja a expresar libremente sus opciones vitales derivadas de su dignidad, intimidad y del libre desarrollo de su personalidad.”*

<sup>17</sup> Sentencia C-204 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

### VIII. Solución del Caso Concreto

En el presente caso de acuerdo con las manifestaciones hechas en libelo de tutela el accionante el día 09 de septiembre de 2021, fue interceptado por vigilantes de la empresa de seguridad privada VIPERS LTDA, la cual presta sus servicios en el centro comercial NUESTRO ATLANTICO, cuando se encontraba sentado con su pareja en los muebles de la isla donde comercializan picadas de mango, bajo el argumento que las muestras de afecto y/o cariño estaban prohibidas en el centro comercial, y que el domingo 10 de septiembre se encontraba departiendo con su pareja en las instalaciones de dicho centro comercial esperando en la sección de cine, cuando decidieron desplazarse a comprar una picada de mango en la parte externa de las instalaciones del centro comercial y a los pocos minutos fueron abordados por un vigilante de la empresa de seguridad privada VIPERS quien sin mediar palabras les exigió exclusivamente a ellos que se retiraran de las instalaciones del centro comercial, sin perturbar a una pareja heterosexual que se encontraba cerca de ellos.

Manifiesta que no es la primera vez que sufren este tipo de actos de discriminación dentro de las instalaciones del centro comercial “Nuestro Atlántico” por servidores de seguridad privada perteneciente a la empresa de seguridad privada VIPERS, siendo obligados a retirarse por parte del personal de la vigilancia privada bajo el argumento de que las personas se sienten incomodas con su presencia y sus actos.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, concedió la presente acción de tutela instaurada por el accionante, en relación a los derechos fundamentales invocados, al concluir que los accionados no desvirtuaron con los elementos probatorios los hechos narrados por el accionante, estando en mejor posición de probar, pues en palabras de la Corte *“estos cuentan con todos los medios suficientes para demostrar que su proceder no constituye o no se enmarca en algún acto discriminatorio, lo que significa que es insuficiente para el operador jurídico la simple negación de los hechos por parte de quien se presume que los ejecuta.”*, dando como resultado la violación a los derechos invocados por el accionante.

La parte accionada presentó escrito de impugnación contra la decisión tomada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad – Atlántico, argumentando que el a-quo no estudió las pruebas aportadas como fueron los videos allegados con la contestación, y que es deber del accionante demostrar los hechos narrados, trayendo a colación lo establecido en el artículo 167 del C.G.P en el sentido que la carga de la prueba le corresponde al actor y por el principio de la carga dinámica de esta, las accionadas aportaron el material probatorio que tenían a su alcance y que el a-quo admite la inexistencia de pruebas que respalden lo dicho por el accionante.

En relación a la inconformidad del accionante, tenemos que, en los hechos narrados por este, indica que en varias oportunidades ha sido objeto de discriminación por parte del personal de vigilancia del centro comercial “Nuestro Atlántico”, esto a que lo han requerido siendo obligados a retirarse por parte del personal de la vigilancia privada bajo el argumento de que las personas se sienten incomodas con su presencia y sus actos.

De acuerdo a la sentencia T-068 de 2021 citada en la presente decisión, este operador judicial, en atención al antecedente jurisprudencial proferido por la H. Corte Constitucional, donde indica que *“opera una presunción de discriminación y, en virtud de*

la carga dinámica de la prueba, la parte accionada es quien debe aportar los elementos probatorios que demuestren que no tuvo lugar tal acto discriminatorio, siendo insuficiente la simple negación de los hechos”, pues se allegaron dos videos pero estos solo corresponde a un llamado por parte del guarda de seguridad cuando el actor se encontraba fuera de las instalaciones del centro comercial sin que se allegaran los videos de los hechos ocurridos al interior de este, por lo que esta instancia acoge lo resuelto por el a-quo cuando tuvo por ciertos los hechos narrados en la acción de tutela, por lo que se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

En vista de lo anterior, por lo discurrido se confirmará el fallo objeto de impugnación.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

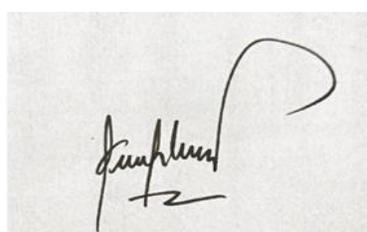
### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**  
Juez

Firmado Por:

**German Emilio Rodriguez Pacheco**  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001

**Soledad - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2e05ef68d6adce149df66d4c2d5a6dd6fe5bb004e3c36a97d8aff512bed43c93**

Documento generado en 08/02/2022 09:17:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**