



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-07071-00
Accionante: Leonardo Santo Petro Llorente
Accionados: Presidencia de la República, Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Poblacionales Afrocolombianas del Congreso de la República, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Ministerio de Cultura y José Álvaro Osorio Balvin

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela incoada por Leonardo Santo Petro Llorente en contra de la Presidencia de la República, de la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Poblacionales Afrocolombianas del Congreso de la República, de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, del Ministerio de Cultura y de José Álvaro Osorio Balvin.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela

Leonardo Santo Petro Llorente presentó acción de tutela, en nombre propio y en defensa de las comunidades negras y afrodescendientes, para solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, al buen nombre, a la dignidad y a la honra de las mujeres, que consideró vulnerados con ocasión de la difusión pública de la canción denominada “Perra” y de representación videográfica, interpretada por el cantante Álvaro José Osorio Balvin, así como por la omisión de las autoridades accionadas al no tomar medidas restrictivas frente a dicha difusión.

1.2. Hechos de la solicitud de tutela

1.2.1. El cantante José Álvaro Osorio Balvin, conocido como “J Balvin” lanzó, el 10 de septiembre de 2021¹, su quinto álbum denominado “Jose” en el que incluyó la canción llamada “Perra” que interpretó con la colaboración de la cantante de República Dominicana, Tokischa Altagracia Peralta. La pieza musical fue difundida públicamente por primera vez, el 26 de agosto del mismo año y el video el 8 de septiembre siguiente.

1.2.2. Con ocasión de la polémica que generó el contenido y la publicación de la letra y el video de la canción “Perra”, el artista colombiano José Álvaro Osorio Balvin retiró el referido video de su página oficial en la internet y de su canal en YouTube,

¹Ver página: https://music.youtube.com/playlist?list=OLAK5uy_mPwTSlZgwir84PW8lwr9srcgi2Fk0dxIA.



aproximadamente, el 16 de octubre de 2021. Posteriormente, el 24 del mismo mes y año, publicó un video en el que pidió disculpas, en los siguientes términos:

“Vengo a hablarles del video de *perra*, primero quiero ofrecerles mil disculpas a todas las personas que se sintieron ofendidas, especialmente las mujeres y las comunidades negras, eso no hace parte de lo que yo siempre he expresado, lo mío siempre ha sido tolerancia, amor y [sic] integración, como también me ha gustado siempre apoyar nuevos talentos, en este caso Tokischa, una mujer que apoya su gente, su comunidad y también empodera a las mujeres. Como forma de respuesta y obviamente de respeto, bajé el video hace 8 días, y al ver que siguieron con las críticas y por toda esta situación, por eso estoy aquí, dando cara, hablando al respecto. Eh, madre también, discúlpame, y la vida sigue siendo mejor cada día, y gracias por escucharme”².

1.3. Pretensiones de tutela

Leonardo Santo Petro Llorente presentó escrito de tutela³ en el que solicitó al juez constitucional: i) que ampare los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, al buen nombre, a la dignidad y a la honra de las comunidades negras, afrodescendientes, afrocolombianas y de las mujeres; ii) que le exija a la Presidencia de la República, a la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Poblacionales Afrocolombianas del Congreso de la República, a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y al Ministerio de Cultura, que tomen las medidas necesarias dentro de sus competencias para evitar, reparar y sancionar la violación de garantías constitucionales; y iii) que ordene las acciones que considere pertinentes.

Además, pidió que el cantante José Álvaro Osorio Balvin se retractara públicamente y pidiera perdón a las mujeres y a las comunidades negras y afrodescendientes de Colombia por “la humillación, la discriminación racista y de género”⁴ que causó la canción “Perra”.

1.4. Argumentos de la solicitud de tutela

El señor Petro Llorente afirmó que la letra de la canción “Perra” contiene términos o palabras “directa y abiertamente humillantes, sexistas, racistas, machistas, misóginas y en contra de la dignidad de la persona humana de la mujer, lo cual vulnera grandemente los derechos de las mujeres comparándolas con una perra, un animal que de acuerdo al contenido de la canción se debe dominar y maltratar”⁵.

Además, que el video de la mencionada canción “utiliza imágenes de mujeres y personas pertenecientes a comunidades negras y afrodescendientes, grupos

² <https://www.youtube.com/watch?v=fFHWyA5Sh5w>.

³ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 59FD66BA46536A95 DB042BC042B67D2A 427B150147DB51BF 26857BA620C196E8.

⁴ Página 15 del documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 59FD66BA46536A95 DB042BC042B67D2A 427B150147DB51BF 26857BA620C196E8.

⁵ Página 2 *ibídem*.



poblacionales que son de especial protección constitucional, amarradas con cadenas del cuello, arrastrándose por el piso como animales o esclavas”⁶.

Sostuvo que: i) el *Presidente de la República* desconoció los artículos 2 y 188 Superior, el Programa de Acción de Durban y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, al no impedir que el video de la canción “Perra” fuera reproducido en redes sociales, canales de televisión, emisoras y diferentes medios de comunicación, en defensa de las comunidades negras y afrodescendientes, y de la mujer; ii) el *Ministerio de Cultura* desatendió sus funciones de protección, reconocimiento y salvaguarda del patrimonio cultural, y de revisar el contenido de los videos musicales, y iii) la *Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Poblaciones Afrocolombianas* no cumplió con sus obligaciones contenidas en la Ley 1833 de 2017 de propender por el respeto y la garantía de la diversidad étnica y cultural de la Nación, al guardar silencio y no tomar medidas de corrección frente a la mencionada canción.

Indicó que la canción y las anteriores conductas vulneran los derechos fundamentales invocados de las mujeres y de las comunidades negras y afrodescendientes a la no discriminación, al buen nombre, a la dignidad, a la honra y a la igualdad contenidos en la Constitución Política, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Argumentó que, conforme a las sentencias T-691 de 2012 y T-572 de 2017, la discriminación está prohibida al margen de que el acto discriminatorio haya sido desarrollado con intención o no, o si la persona estuvo consciente al momento de hacerlo o después; y que el principio de no discriminación racial vincula a autoridades administrativas y a particulares.

Leonardo Santo Petro Llorente adujo que es descendiente de comunidades negras, toda vez que la abuela materna de su papá fue una mujer negra que, “de acuerdo a [sic] la información familiar”⁷, estaba marcada, lo que representaba que era propiedad de una persona, y sufrió humillaciones y atropellos que ningún ser humano debería soportar.

También destacó que la Corte Constitucional, en las sentencias C-169 de 2001 y T-025 de 2004, y en el auto A-005 de 2009, entre otras providencias, reconoció el amparo reforzado del que gozan las personas afrodescendientes como individuos y comunidades, como sujetos de especial protección, dada la histórica situación de marginalidad y segregación que han afrontado; y en la sentencia T-680 de 2016, explicó que la tutela es procedente de manera definitiva en caso de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o como mecanismo transitorio en caso de que se busque evitar un perjuicio irremediable.

Expresó que el juez constitucional debe detener la continua violación de derechos fundamentales que causa la canción “Perra” cada vez que es reproducida, dado que,

⁶ *Ibídem*.

⁷ Página 6 *ibídem*.



según las sentencias T-454 de 2018, T-110 de 2015 y T-244 de 2018, las acciones penales y la de tutela persiguen objetivos diferentes. Además, dijo:

“[...] mi familia y yo, como descendientes de negros y toda las comunidades Negras y Afrocolombianas nos sentimos indignados, ofendidos en el alma, deshonrados, rechazados, discriminados, tratados como animal, fuimos objeto de burla en público ante la nación y ante la comunidad internacional por parte del cantante J BÁLBIN (sic), y es una violación continuada, un delito continuado, debido a que, cada vez que se reproduce el video o se escucha la canción “PERRA” de J BALVÍN, nuestros derechos humanos y fundamentales como comunidad negra, afrocolombiana están siendo violados, trasgredidos, desconocidos hasta que el video no se prohíba o se le exija a las plataformas y diferentes medios de comunicación la reproducción o publicación de semejante desfachatez, y es usted su señoría en esta sede constitucional quien puede frenar semejante exabrupto, semejante infamia en contra de las personas que descendemos de negros y esclavos y lo cual no es admisible ni debe ser permitido en pleno siglo XXI en un Estado Social Democrático y Constitucional de Derecho”⁸.

Frente al cantante conocido como “J Balvin”, el accionante agregó que no es posible que este invoque la licencia artística o libertad de expresión para desconocer derechos fundamentales y humanos dentro de un Estado Social de Derecho; o su condición de particular para aducir la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Corte Constitucional, en la sentencia T-454 de 2018, desarrolló el concepto de subordinación entre particulares en el contexto de las publicaciones de redes sociales.

1.5. Trámite de tutela e intervenciones

1.5.1. El Despacho del magistrado ponente, con auto del **21 de octubre de 2021**⁹, admitió la acción, vinculó a la Procuraduría General de la Nación, suspendió los términos del trámite constitucional y ordenó notificar a las partes.

1.5.2. Durante la diligencia de notificación de la anterior providencia, el abogado **Juan David Ocampo Barrera** presentó memorial, el 29 de octubre de 2021¹⁰, en el que manifestó ser el apoderado de José Álvaro Osorio Balvin, para lo cual anexó poder general¹¹ a él otorgado, y en el que solicitó que le fuera remitido el expediente de manera electrónica para hacer valer los derechos de su representado. En respuesta, la Secretaría General le informó al mencionado profesional del derecho que esta Corporación tiene a disposición de los usuarios de la administración de justicia herramientas electrónicas para consultar procesos, verificar estados y descargar las providencias y documentos que considere necesarios¹² para el ejercicio de sus derechos.

⁸ Página 10 *ibídem*.

⁹ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado D95C9AA9F0BC8C7C C901D4B9B3A10517 A8D45BE8E52A6B44 4292DCE8ACDA98C9.

¹⁰ Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 0BBD0A78EC1B7B6E ACA37F7C080DF8C8 91E5A0AB9CC624AF 107D5E6DDDE9EA92.

¹¹ Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado A2E46568D23B8524 ABB35514D0E87CB1 3E33181613235EA7 BD85F014BF3D6162.

¹² Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 07E188226054D847 0DF0400D10CB4B0C 6AE04B0BB344AF33 CB7DA8B6E7459BC7.



1.5.3. El representante del **Ministerio de Cultura** presentó escrito de contestación¹³, en el que manifestó que no es nueva la aparente discusión entre la confrontación entre los derechos a la libre opinión, expresión y creación artística y los de diferentes grupos étnicos a la identidad cultural y a sus creencias, para lo cual hizo referencia, a modo de ejemplo, a las consideraciones de la sentencia T-104 de 1996, que expresó acoger en su integridad¹⁴.

De otra parte, citó la sentencia C-442 de 2011 que precisó el alcance del derecho a la libertad de expresión, y sostuvo que las autoridades de la República están en la obligación de proteger todas las manifestaciones y expresiones artísticas, sin ejercer censura, de acuerdo con el espíritu pluralista de la Constitución de 1991, pues de lo contrario, violaría legítimos derechos del artista. Además, adujo que la publicación de la canción “Perra” resulta ajena a sus competencias, por lo que no existe acción que hubiera podido adelantar y que haya sido omitida.

Finalmente, informó que expidió la Resolución 2087 de 2020 “por la cual se ordena la creación e implementación el Plan de Transversalización de Equidad de Género en el Sector Cultura, y el Plan Nacional de Transversalización de Equidad de Género para las Artes, la Cultura y el Patrimonio”, que busca prevenir y erradicar las violencias basadas en género que hacen parte de la cultura, por medio de la práctica creativa, artística y cultural, que permitan tener un abordaje interseccional, diferencial, territorial, étnico y de construcción de paz.

Por los motivos expuestos, el Ministerio de Cultura solicitó al juez constitucional que declarara la improcedencia de la acción de tutela, dado que no hubo vulneración de derechos fundamentales y que el accionante no acreditó que pertenece a las comunidades negras y afrodescendientes.

1.5.4. El **Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa** rindió concepto dentro del presente trámite constitucional¹⁵. Explicó el presupuesto de legitimación en la causa por activa y afirmó que no es suficiente la manifestación que hizo el señor Petro Llorente de ser descendiente de una mujer negra o afro para acreditarlo, pues en atención a los derechos reclamados, el accionante debe pertenecer a una comunidad afrodescendiente, ser mujer, tener poder debidamente conferido para tal fin o manifestar y probar que actuó como agente oficioso. Destacó, con fundamento en la sentencia C-169 de 2001, que debido al mestizaje que ha acontecido en el país, una gran mayoría de los colombianos son descendientes de negros, indígenas o grupos étnicos.

¹³ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 1EF9E9E0122C3BBA D67113A3A0283E02 3CCF5DA1EFBCA070 DAC898572E75030E.

¹⁴ En esta providencia, la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental al debido proceso de un ciudadano al que el director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar le autorizó la exposición de unas obras, no obstante, le retiró algunas luego de que consideró que eran pornográficas y contrarias a la moral predominante en la región. El Alto Tribunal explicó que el mencionado instituto no siguió los procedimientos establecidos para retirar las obras, con lo cual vulneró, además, el derecho a la libertad de expresión.

¹⁵ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado DC3A7C846A8A2B7F 28AEF1D7C6E1A2B8 06E86386FD557FF5 C26EB397FAE3D591.



De otra parte, indicó que las autoridades contra las que se dirige la tutela no participaron o participan en la reproducción de la canción “Perra” y su video en las redes sociales, canales de televisión, emisoras, plataformas y demás medios de comunicación no institucionales, no tienen la posibilidad de decidir el material objeto de publicación y no tienen a su cargo funciones de valoración o restricción de contenidos, en la medida en que el Congreso de la República no ha regulado la materia en relación con el uso de las redes sociales y las plataformas digitales. De esta forma, la Procuraduría llamó la atención de la importancia que tiene en la actualidad el uso del internet, pues involucra múltiples garantías, libertades y derechos fundamentales.

Por último, afirmó que se configuró un hecho superado porque el cantante José Álvaro Osorio Balvin ya ofreció una retractación pública, en la que pidió perdón a las comunidades negras, afrodescendientes, afrocolombianas y a las mujeres. Por las anteriores razones, solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

1.5.5. La apoderada de la **Presidencia de la República** respondió que: i) el señor Petro Llorente no tenía legitimación en la causa por activa, por cuanto sus pretensiones no atendían a un interés individual y no allegó prueba sumaria que acreditara que actúa como agente oficioso o que pertenezca a las comunidades negras o afrodescendientes; ii) en Colombia está proscrita la censura, por lo que no cabe sanción que se pueda imponer al cantante cuestionado; iii) corresponde a un juez establecer si se cometieron conductas discriminatorias, por lo que no tiene legitimación en la causa por pasiva; iv) ha cumplido con sus obligaciones constitucionales y legales de promover políticas públicas que garanticen los derechos de las mujeres y la eliminación de todas las formas de violencia en contra de estas; v) el video de la canción “Perra” fue retirado de las redes sociales y José Álvaro Osorio Balvin ofreció excusas públicas¹⁶. En consecuencia, pidió que se negara el amparo por improcedente o, en su defecto, se declarara la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

1.5.6. El representante a la cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina **Jorge Méndez Hernández**, integrante de la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Poblaciones Afrocolombianas, manifestó que la tutela es improcedente porque no existe relación entre los hechos acusados y la posible vulneración de derechos fundamentales. Agregó que el accionante solo hizo referencia a su ascendencia, pero no especificó la manera concreta en que le afecta la publicación hecha por el cantante conocido como “J Balvin”¹⁷.

Expuso que, en gracia de discusión, el juez de tutela debe tener en cuenta que la Corte Constitucional prohíbe la censura, entendida esta como la capacidad del Estado de vedar la emisión de contenido, y que, por “deleznable que nos parezca las formas

¹⁶ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 1CE04158459FAC99 E44AA33AA73C42BF 586510111636F990 40C272A7AC88AD95.

¹⁷ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 5E69351D45C391CE 27855861EBBFD7B 43800CBD6489B8EB E0D683DC989450D8.



y el contenido del Video referido, ello no es óbice para que el Estado realice actos de Censura, menos motivado por razones morales, el rechazo debe provenir de los consumidores de esos materiales artísticos, quienes en últimas avalan o desacreditan al autor”¹⁸.

El congresista indicó que la comisión y la institución a la que pertenece no vulneraron derechos fundamentales, ya que no tiene competencias para realizar lo pretendido por el tutelante, motivo por el que requirió que se negara el amparo deprecado.

1.5.7. El abogado **Diego José Ortega Rojas** presentó memorial en el que aseguró que José Álvaro Osorio Balvin le otorgó poder para actuar en su nombre dentro del presente trámite constitucional, a pesar de que Juan David Ocampo Barrera afirmó que era su apoderado.

En defensa de su representado, argumentó que la tutela presentada por el señor Petro Llorente no reúne las condiciones necesarias para que procediera en contra de particulares, pues el cantante no presta un servicio público y su conducta no ocasiona una afectación grave y directa al interés colectivo. Adujo que la canción “Perra”, compuesta por la artista Tokischa, no contiene expresiones precisas e inequívocas dirigidas a afectar los derechos invocados de las comunidades negras y afrodescendientes.

Así, explicó que la apreciación que el accionante realizó de la canción “Perra” y de su video, según la cual las mujeres se deben dominar y maltratar, es una apreciación subjetiva que de ninguna manera puede implicar la afectación grave y directa de un interés colectivo, pues son los componentes individuales como la formación académica, la edad, las costumbres regionales, la inclinación sexual y los factores económicos y sociales los que determinan el concepto al que llegue una persona a valorar una obra artística.

Sostuvo que tampoco existe un estado de subordinación o indefensión del accionante con el cantante conocido como “J Balvin”, pues entre estos no hay una relación jurídica de dependencia. En cuanto al margen de control de quien realiza una publicación en una red social, cuestionó que no hay evidencia que acredite que el señor Petro Llorente realizó reclamo o denuncia orientada a que las plataformas digitales eliminaran el contenido de la pieza artística, dado que en la actualidad los usuarios de internet cuentan con procedimientos para presentar peticiones ante infracciones a las Reglas de la Comunidad¹⁹, mecanismos que se revelan idóneos para solucionar controversias, por lo que, a su juicio, no se superó el requisito de subsidiariedad.

Por otro lado, el abogado Ortega Rojas expresó que en Colombia los derechos a la creación y a la divulgación artística se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, de forma que está prohibida la censura, las restricciones y la intromisión de autoridades en la elaboración y publicación de contenidos. Para ello, explicó a partir de normas Superiores (artículos 16, 20, 70, 71 y 85, entre otros) y de jurisprudencia

¹⁸ Página 2 *ibídem*.

¹⁹ En www.youtube.com, ver el siguiente link: Directrices y políticas de la comunidad de YouTube - Cómo funciona YouTube.



de la Corte Constitucional (sentencias T-104 de 1996, SU-056 de 1995 y T-391 de 2007), los conceptos y la importancia de la libertad de expresión artística y el libre desarrollo de la personalidad, y la acepción de estos como derechos fundamentales. Por lo anterior, afirmó que la opinión que el señor Petro Llorente tenga de la canción “Perra” no impide que la pieza y los derechos mencionados deban ser salvaguardados. De lo contrario, se afectarían principios que fundamentan las bases del Estado democrático.

Agregó que la sociedad y los consumidores de contenidos digitales están en la capacidad de evaluar si una expresión artística se ajusta a sus preferencias y decidir si quieren apreciarlos o no, o, incluso, generar espacios de discusión, sin que implique que las autoridades deban intervenir para eliminar o prohibir la creación o su difusión. Así, consideró que:

“La regla sobre protección de las expresiones socialmente diversas, inusuales o alternativas, se aplica también a las expresiones que son consideradas como soeces, groseras, vulgares, chocantes o escandalosas, de conformidad con los parámetros de decencia que rigen en un momento determinado a cierto sector de la sociedad. Según ha explicado la jurisprudencia constitucional, dentro de una sociedad plural como la colombiana el Estado en cumplimiento de la regla de neutralidad frente al contenido de las expresiones- no puede privilegiar un determinado criterio de decencia o de estética, como no puede tampoco adoptar un determinado patrón de “buen gusto” o “decoro” ya que no hay parámetros uniformemente aceptados para delimitar el contenido de estas categorías, que en consecuencia constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles. El Estado no tiene un título constitucional para regular la calidad o la decencia del lenguaje verbal que se utilice en público, en ausencia de riesgos inminentes y serios para el orden público o de derechos de terceros amenazados por el uso de dicho lenguaje, como sucede con los descalificativos discriminatorios con connotación sexual”²⁰.

Por último, adujo que se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que el cantante José Álvaro Osorio Balvin retiró de su cuenta oficial en la plataforma de YouTube el video de la canción “Perra” y publicó un video en el que ofreció excusas a las personas que se hubieran podido sentir afectadas, lo que ocurrió antes de que fuera presentado el escrito de tutela. Por todo lo expuesto, solicitó que se rechazara por improcedente la petición de amparo constitucional.

1.5.8. El abogado **Juan David Ocampo Barrera** pidió al juez de tutela²¹ que tuviera al profesional del derecho Diego José Ortega Rojas como apoderado de José Álvaro Osorio Balvin, en atención al poder que este último le confirió a aquel para actuar en su nombre y representación.

1.5.9. **Ana Bejarano Ricaurte, Emmanuel Vargas Penagos, María Camila Agudelo, Susana Echavarría Medina y Vanessa López Ochoa**, abogados de la red de acceso a la justicia de El Veinte, intervinieron en el trámite constitucional para

²⁰ Página 16 *ibídem*.

²¹ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 8DE40D69ED237FBB155F4CC9DDDE5BB9 E0B9004A0E963452 BD0305FAEE0DCE78.



solicitar que las pretensiones de amparo sean negadas²². Consideraron que un fallo a favor del tutelante constituiría un precedente peligroso para el sistema democrático Colombiano, incurriría en censura y limitaría el derecho a la libre expresión. Además, que las autoridades cuestionadas no tienen legitimación en la causa por pasiva.

1.5.10. La Secretaría General del Consejo de Estado ingresó el expediente al Despacho del magistrado ponente, para fallo, el 10 de noviembre de 2021²³. Una vez la mencionada autoridad judicial estudió las actuaciones de las partes y los intervinientes, encontró que el abogado Diego José Ortega Rojas no allegó el poder a él conferido por Álvaro José Osorio Balvin.

Por tal motivo, en auto del 11 de noviembre del mismo año²⁴, el consejero ponente, por un lado, requirió al profesional del derecho Ortega Rojas para que acreditara que el señor Osorio Balvin lo facultó para actuar en su nombre y representación; y, por otro lado, suspendió los términos del presente trámite constitucional, dado que no era posible tener por surtida su notificación del auto admisorio por conducta concluyente.

1.5.11. Finalmente, el abogado Diego José Ortega Rojas adjuntó al expediente de tutela poder²⁵ que le confirió Álvaro José Osorio Balvin para que actuara, en su nombre y representación, dentro del presente trámite constitucional.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala tiene competencia para conocer y decidir la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37²⁶ del Decreto 2591 de 1991.

2.2. La acción de tutela y la legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 Superior, el Constituyente previó, de una parte, el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, ya sea de parte de una autoridad pública o de un particular que esté encargado de prestar un servicio público, o que afecte grave y

²² Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 8892C0EFA48B3839 1F6E0E284E98B7D7 9A7A2AFCCAC7D2CF 4942E30C8C9FEBDB.

²³ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 81AD47FE72658A82 2933D19AB7BF64AF 41E71960851E77F1 735BB1179E28BAEA.

²⁴ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 561582BCDBD32827 F7E8C1CA99CB8B87 4B7A4AE4276165FF E191BB2C8952E632.

²⁵ Documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 899C955BE535D140 BBB70965AA1233DF 60CB84E3656D06A5 CEF0A7EC4AB3E2F1.

²⁶ "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

[...] De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar".



directamente un interés colectivo o frente al cual, el solicitante se halle en un estado de subordinación o indefensión; de otra parte, el mecanismo constitucional de tutela, como un trámite preferente y sumario que solo procederá ante la ausencia de otros medios de defensa judicial, a menos que sea utilizado de manera transitoria o para evitar un perjuicio irremediable. En términos de la Corte Constitucional:

“Como es sabido, la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual se ocupa de regular directamente los elementos básicos para su ejercicio. En ese contexto, inicialmente define la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando [e]stos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

[...]

Sobre la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que considerada en sí misma, es un verdadero derecho fundamental, a través del cual se garantiza la protección de los demás derechos fundamentales, los cuales sin ella, comprometerían su eficacia”²⁷.

Este medio de control constitucional exige, como primer requisito de procedibilidad y presupuesto necesario para que el juez emita sentencia de fondo²⁸, que exista legitimación en la causa por activa, entendida esta como una garantía de que la persona que presenta la tutela tenga un interés particular y directo con el amparo deprecado, y que, por lo tanto, es la titular de los derechos fundamentales invocados²⁹. Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“Artículo 10. Legitimidad e Interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Para la Corte Constitucional “[...] se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”³⁰. Respecto de la procedencia de la figura de la agencia oficiosa en trámites de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia SU-055 del 2015, consideró que deben concurrir los siguientes elementos:

“(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento s[o]lo se puede verificar en presencia de personas en estado de

²⁷ Sentencia C-483 de 2008.

²⁸ Sentencia T-416 de 1997 y T-086 de 2010.

²⁹ Sentencia T-176 de 2011.

³⁰ sentencia T-435 de 2016.



vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional”.

En consecuencia, la legitimación en la causa por activa es el primer presupuesto que debe estudiar el juez de tutela al momento de proferir sentencia, y con ocasión de este, debe verificar que, en efecto, quien presenta la acción sea el titular de los derechos que aduce vulnerados y que pide, sean amparados, a menos que actúe como agente oficioso, circunstancia en la cual el operador judicial deberá establecer que el agenciado no se encuentra en condiciones de acudir de manera directa.

En el caso bajo estudio, Leonardo Santo Petro Llorente manifestó en el escrito de tutela actuar en una doble condición, estas son, “en nombre propio y en defensa de las comunidades negras y afrodescendientes”. Sin embargo, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, al buen nombre, a la dignidad y a la honra de **las comunidades negras, afrodescendientes, afrocolombianas y de las mujeres**.

En ese orden, para verificar que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa, es necesario establecer si el señor Petro Llorente, por un lado, es el titular de los derechos que invocó, y, por otro lado, si puede actuar en defensa de las comunidades negras, afrodescendientes, afrocolombianas y de las mujeres.

2.2.1. Las comunidades negras, afrocolombianas y afrodescendientes

Es importante destacar que el artículo 7 Constitucional dispone que el Estado Colombiano debe reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. Dicha norma, en concordancia con el artículo 70 *ibídem*³¹, es una forma de garantizar la pluralidad que históricamente ha compuesto a la población colombiana, en especial de las comunidades minoritarias, dados los riesgos que tienen de desaparecer por las dificultades que cada día deben enfrentar al asumir sus necesidades básicas.

En particular, las comunidades negras y afrocolombianas forman parte de la diversidad cultural y étnica de Colombia. Estas comunidades fueron definidas en el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha manifestado que el concepto de comunidades negras, en realidad, es mucho más amplio.

³¹ “Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.



En la sentencia T-823 de 2012, la Corte reiteró que, siguiendo los parámetros del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha reconocido la condición de “pueblo tribal” de las comunidades negras, y estableció factores que permiten en mayor medida su identificación: uno objetivo, que hace referencia a la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo y que lo diferencian de los demás sectores sociales; y, uno subjetivo, que consiste en la identidad grupal que lleva a sus integrantes a asumirse como miembros de una colectividad.

Como grupos étnicos diferenciados, la protección étnica y cultural otorga a las comunidades negras los derechos a la propiedad colectiva sobre sus territorios, a la participación, a la educación, a la salud, al medio ambiente sano, a la defensa de la biodiversidad y a determinar el modelo de desarrollo que desean seguir. El marco jurídico de reconocimiento de estas comunidades, para la Corte Constitucional, es la visibilización de un proceso social que ha cobrado fuerza desde hace un par de décadas en distintas regiones del país:

“la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina “negro”, a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los “palenques”, pueblos de esclavos fugitivos o “cimarrones”, y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que s[o]lo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto “grupo étnico”, es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país”³².

Cabe anotar que el reconocimiento de los derechos de las comunidades negras se hace en función de un status y no de la raza, puesto que esto último implicaría, por un lado, presuponer que existen “razas puras” en una sociedad con un alto grado de mestizaje, y, por otro lado, realizar distinciones negativas que solo llevan a la discriminación. Para la Corte, la raza como criterio:

“[...] retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no s[o]lo es un hecho reconocido que la categoría “raza” ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta s[o]lo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos “raciales”. Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad

³² Sentencia C-169 de 2001.



propia que es digna de ser protegida y realizada, y no del color de la piel de sus integrantes”³³.

Sin embargo, lo anterior no significa que los derechos fundamentales de las personas no deban ser protegidos cuando estos sean vulnerados con actos discriminatorios en función del color de su piel. Sobre este asunto, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-1090 de 2005, en la que abordó un caso de una mujer a la que se le restringió el ingreso a un establecimiento por su color de piel. En esa oportunidad, el Alto Tribunal explicó que la comunidad afro “ha sido víctima de una situación de desprotección y segregación originada en diferentes ámbitos que justifica[ban] su estatus constitucional como **sujeto de especial protección**” (negrilla fuera de texto). A modo de función pedagógica, se sugiere revisar las sentencias T-375 de 2006 y T-586 de 2007, en las cuales se abordaron casos sobre discriminación racial.

2.2.2. Derechos fundamentales de las mujeres

La Corte Constitucional ha expresado que la violencia contra la mujer es un fenómeno que está relacionado con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas³⁴, que opera en desmedro de la dignidad humana, que perpetúa la discriminación y que obstaculiza el pleno desarrollo de estas³⁵. Por el anterior motivo, las autoridades y los particulares han realizado esfuerzos para promover la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Por su parte, la Corte Constitucional les dio la condición de sujetos de especial protección constitucional³⁶, de forma tal que permita a las autoridades administrativas y judiciales tener herramientas para enfrentar los actos en los que los derechos de las mujeres sean vulnerados o amenazados.

Además, tanto a nivel nacional como internacional, se han creado instrumentos jurídicos que permitan afrontar la violencia contra la mujer en cualquier de sus manifestaciones y garanticen los derechos de estas: Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, (1981); Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); Convención de Belém do Pará (1995); y artículos 13 y 43 Constitucionales y leyes y jurisprudencia en temas económicos, laborales y de protección a la maternidad, de acceso a cargos públicos, de libertades sexuales y reproductivas, de igualdad de oportunidades, entre otros³⁷.

2.2.3. Legitimación en la causa por activa en acciones de tutela respecto de los derechos de comunidades negras, afrocolombianas, afrodescendientes y de las mujeres

De acuerdo con todo lo expuesto, para establecer la legitimación en la causa por activa en asuntos de tutela, es necesario que el juez constitucional revise las circunstancias

³³ Sentencia C-169 de 2001.

³⁴ Sentencia C-776 de 2010.

³⁵ Sentencia T-338 de 2018.

³⁶ Sentencia C-667 de 2006.

³⁷ Ver sentencia *ibídem*.



particulares de cada caso, sobre la base de que las comunidades étnicas y las mujeres son sujetos de especial protección constitucional³⁸.

Con fundamento en dicha condición, por ejemplo, los miembros de una comunidad negra³⁹, los representantes de los Consejos Mayores⁴⁰ o un agente oficioso⁴¹, podrían estar legitimados para actuar en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad como grupo étnico. Por su parte, están legitimadas para reclamar la protección de las garantías *iusfundamentales* de las mujeres, ellas mismas, o un agente oficioso cuando no se encuentren en la posibilidad de hacerlo directamente.

2.2.4. Legitimación en la causa por activa en el caso concreto

En el caso bajo estudio, el presupuesto de legitimación en la causa por activa exige, en primer lugar, que la Sala verifique si Leonardo Santo Petro Llorente: i) pertenece a las comunidades negras o afrodescendientes; ii) es representante del consejo de algún grupo tribal; o, iii) si tiene un interés legítimo en los derechos de las mujeres en general. En caso negativo, deberá analizar si se dan las condiciones para que actúe como agente oficioso, en defensa de los derechos de terceros.

Pues bien, el señor Petro Llorente argumentó en el escrito de tutela que es descendiente de comunidades negras, toda vez que la abuela materna de su papá fue una mujer negra que, “de acuerdo a [sic] la información familiar”⁴², estaba marcada. Además de esta afirmación, el interesado no aportó prueba alguna al expediente de tutela dirigida a acreditar su legitimación en la causa.

Es necesario denotar que, además de que el accionante no allegó pruebas de ser descendiente en línea directa y en 3 grado de consanguinidad de una mujer negra, lo cierto es que dicho argumento no es suficiente para acreditar la legitimación en la causa por activa, por cuanto la raza o el color de piel de los ancestros no pueden fungir como criterios aislados para acreditar la pertenencia de una persona a una determinada comunidad étnica.

Es preciso recordar que, en términos de la Corte Constitucional, las características que permiten identificar a un grupo tribal han de encontrarse en la existencia de rasgos culturales y sociales que tiene un conjunto de personas que los diferencian de los demás sectores de la sociedad y su autorreconocimiento como integrantes de una colectividad, factores que brillan por su ausencia en el escrito de tutela, en el entendido de que no existen elementos que permitan reconocer en el señor Petro Llorente a un miembro de la comunidad negra con la que comparta manifestaciones culturales que los distinga de las mayorías del país.

Por otro lado, Leonardo Santo Petro Llorente no manifestó o probó ser representante de un consejo mayor de las mencionadas comunidades, no declaró ser o considerarse

³⁸ Sentencia T-414 de 2015.

³⁹ Sentencia T-955 de 2003.

⁴⁰ Sentencia T-422 de 2020.

⁴¹ Sentencia T-414 de 2015.

⁴² Página 6 *ibídem*.



mujer, y tampoco explicó su interés legítimo particular y directo con el amparo deprecado en favor de estas.

Finalmente, la Sala no pasa por alto que, por un lado, no acudió a la administración de justicia de forma directa a reclamar la protección de sus derechos fundamentales cualquiera de los 2.950.072 miembros de comunidades negras y afrocolombianas⁴³, o de las 25.271.995 mujeres⁴⁴ que hay en Colombia, de acuerdo a los datos del DANE⁴⁵ para el 2018 y 2020, respectivamente; y, por otro lado, que tampoco se acreditó que todos estos estuvieran imposibilitados para hacerlo, de modo que el señor Petro Llorente pudiera asistirlos como agente oficioso.

En consecuencia, para la Sala es forzoso concluir que en el presente caso no se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de Leonardo Santo Petro Llorente para solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, al buen nombre, a la dignidad y a la honra de las comunidades negras, afrodescendientes y afrocolombianas, y de las mujeres.

2.3. Decisión

En atención a las consideraciones expuestas en esta providencia, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se acreditó la legitimación en la causa por activa de Leonardo Santo Petro Llorente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por Leonardo Santo Petro Llorente, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

⁴³ <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx>.

⁴⁴ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/sep-2020-%20mujeres-rurales.pdf>.

⁴⁵ Departamento Administrativo Nacional de Estadística.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-07071-00
Accionante: Leonardo Santo Petro Llorente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado