

Bogotá, agosto de 2020.

Señores
Honorables Magistrados y Magistradas
Corte Constitucional
E.S.D

Referencia: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 11 de la Ley 1801 del 29 de julio del 2016, por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Policía y Convivencia.

Demandantes: Sebastián Lanz Sánchez, Daniela Rojas Molina, Alejandro Lanz Sánchez, Emilia Márquez Pizano, María Camila López Duarte, Lucía Carbonell López, Juan Pablo Madrid Malo, Andrés Felipe Hernández Vargas, Alejandro Rodríguez Pabón, Saruy Camilo Tolosa Bello y Carolina González García.

Nosotros y nosotras, Sebastián Lanz Sánchez, Daniela Rojas Molina, Alejandro Lanz Sánchez, Emilia Márquez Pizano, María Camila López Duarte, Lucía Carbonell López, Juan Pablo Madrid Malo, Andrés Felipe Hernández Vargas, Alejandro Rodríguez Pabón, Saruy Camilo Tolosa Bello y Carolina González García, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en nuestra calidad de ciudadanos y ciudadanas en ejercicio y obrando en nombre propio, con fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante este despacho judicial **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 140, numeral 11, de la ley 1801 del 29 de julio del 2016, por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

La presente demanda está estructurada conforme a la siguiente tabla de contenido:

1 PRIMERA PARTE: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA	3
1.1 NORMA DEMANDADA (NORMA SUBRAYADA)	3
1.2 DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS	6
1.3 PRETENSIONES	7
2. SEGUNDA PARTE: FUNDAMENTOS DE LA VULNERACIÓN	7
2.1 INTRODUCCIÓN	7

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA	8
2.2.1 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA	8
2.2.2 LA VIDA EN LA CALLE COMO OPCIÓN DE VIDA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA.....	9
2.2.3 DERECHO A LA IGUALDAD	11
2.2.4 DERECHO A LA INTIMIDAD.....	18
2.2.5 ACCIONES IMPLEMENTADAS QUE AÚN NO SOLUCIONAN LA PROBLEMÁTICA:	24
2.3 APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	28
2.4 CARGOS CONSTITUCIONALES	34
3 TERCERA PARTE: ADMISIBILIDAD.....	35
3.1 COMPETENCIA	35
3.2 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	35
3.3 PRINCIPIO PRO-ACTIONE.....	36
3.4 TRÁMITE.....	36
3.5 NOTIFICACIONES.....	37
4 CUARTA PARTE: ANEXOS	37
4.1 Temblores ONG (2019). <i>Algo huele mal</i> . En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa' fuera, pa' la calle.	37

1 PRIMERA PARTE: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1 NORMA DEMANDADA (NORMA SUBRAYADA)

En cumplimiento del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, a continuación, se señala y transcribe el literal 11 artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 “por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, cuyo contenido se solicita a la Honorable Corte Constitucional se declare la exequibilidad condicionada:

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Decreta:

“Artículo 140, numeral 11: Comportamientos contrarios al cuidado y la integridad del espacio público.

Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado y la integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

1. Omitir el cuidado y mejoramiento de las áreas públicas mediante el mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas, jardines y antejardines de las viviendas y edificaciones de uso privado.
2. Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente.
3. Alterar, remover, dañar o destruir el mobiliario urbano o rural tales como semáforos, señalización vial, teléfonos públicos, hidrantes, estaciones de transporte, faroles o elementos de iluminación, bancas o cestas de basura.
4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.
5. Ensuciar, dañar o hacer un uso indebido o abusivo de los bienes fiscales o de uso público o contrariar los reglamentos o manuales pertinentes.
6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente.
7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.
8. Portar sustancias prohibidas en el espacio público.
9. Escribir o fijar en lugar público o abierto al público, postes, fachadas, antejardines, muros, paredes, elementos físicos naturales, tales como piedras y troncos de árbol, de propiedades públicas o privadas, leyendas, dibujos, grafitis, sin el debido permiso, cuando este se requiera o incumpliendo la normatividad vigente.

10. Drenar o verter aguas residuales al espacio público, en sectores que cuentan con el servicio de alcantarillado de aguas servidas y en caso de no contar con este, hacerlo incumpliendo la indicación de las autoridades.
- 11. Realizar necesidades fisiológicas en el espacio público.**
12. Fijar en espacio público propaganda, avisos o pasacalles, pancartas, pendones, vallas o banderolas, sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente.
13. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques. También, corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.
14. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

PARÁGRAFO 1. Las empresas de servicios públicos pueden ocupar de manera temporal el espacio público para la instalación o mantenimiento de redes y equipamientos, con el respeto de las calidades ambientales y paisajísticas del lugar, y la respectiva licencia de intervención expedida por la autoridad competente.

PARÁGRAFO 2. Quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se genere bajo el Título XIII del Código Penal.

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL
Numeral 1	Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 2	Multa General tipo 3.
Numeral 3	Multa General tipo 4; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmuebles.
Numeral 4	Multa General tipo 1.

Numeral 5	Multa General tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Remoción de bienes.
Numeral 7	Multa General tipo 2; Destrucción de bien. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia y remisión a los Centros de Atención en Drogadicción (CAD) y Servicios de Farmacodependencia a que se refiere la Ley 1566 de 2012.
Numeral 8	Multa General tipo 2; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 2; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 10	Multa General tipo 4.
Numeral 11	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 12	Multa especial por contaminación visual; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; Remoción de bienes; Destrucción de bien.
Numeral 13	Multa General tipo 4; Destrucción del bien.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Destrucción del bien.

PARÁGRAFO 3. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** exequible> Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el parágrafo anterior, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación.

PARÁGRAFO 4. En relación con el numeral 9 del presente artículo bajo ninguna circunstancia el ejercicio del grafiti, justificará por sí solo, el uso de la fuerza, ni la incautación de los instrumentos para su realización.”

1.2 DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

Los apartes subrayados de la disposición normativa transcrita contravienen las siguientes normas constitucionales:

ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, 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. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTÍCULO 16. 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.

1.3 PRETENSIONES

Pretensión principal

Que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión “realizar necesidades fisiológicas en el espacio público” del numeral 11 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, bajo el entendido de que, cuando dicho comportamiento sea ejecutado por personas habitantes de calle, se prohíba la aplicación de las sanciones dispuestas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, por vulnerar de manera desproporcionada la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad de esta población.

Pretensión subsidiaria

De no proceder la anterior pretensión, que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “realizar necesidades fisiológicas en el espacio público” del numeral 11 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, bajo el entendido de prohibir la aplicación de la multa general tipo 4 para las personas habitantes de calle y aplicar únicamente la sanción de participación en programas comunitarios o actividad pedagógica de convivencia, por vulnerar de manera desproporcionada la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad de esta población.

2. SEGUNDA PARTE: FUNDAMENTOS DE LA VULNERACIÓN

2.1 INTRODUCCIÓN

La ausencia de baños públicos gratuitos es una problemática que aqueja a todas las ciudades colombianas, pero que afecta de manera especialmente grave y diferenciada a las personas que no tienen acceso a una vivienda y que no cuentan con el capital socioeconómico para entrar a un establecimiento público de comercio y solicitar el servicio de baño.

En el año 2019, con la publicación de *Algo huele mal*, Temblores ONG no sólo demostró que a las personas habitantes de calle les niegan sistemáticamente la entrada a los establecimientos públicos de comercio –y con ello la posibilidad de gestionar sus necesidades fisiológicas de defecar y orinar y acceder a agua potable– sino que, para el caso de la ciudad de Bogotá –en su calidad de mayor centro urbano del país y donde se concentra una parte sustancial de la población–, de manera arbitraria y discriminatoria, las instituciones estatales encargadas de administrar las insuficientes baterías sanitarias con las que cuenta la ciudad, frecuentemente interponen barreras que restringen el acceso de esta población a dichas instalaciones. Lo anterior, sin lugar a duda, no sólo es uno de los tantos reflejos que demuestran el permanente contexto de discriminación en el que viven las personas habitantes de calle, sino que, como se demostrará en adelante, termina situando a esta población en una relación de permanente contravención de la norma demandada, lo cual, a la

postre, vulnera de manera sistemática sus derechos fundamentales y su opción de vida en la calle, como una forma de vida constitucionalmente protegida.

Precisamente, cuando una persona habitante de calle no puede acceder –o decide no acceder– a los baños de establecimientos comerciales o administrados por instituciones estatales por temor a ser discriminada, la única alternativa que tiene para gestionar sus necesidades fisiológicas es el espacio público¹. Además de las limitaciones que acarrea defecar u orinar en el espacio público para el goce de la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, cuando las personas habitantes de calle son sorprendidas realizando sus necesidades fisiológicas en el espacio público por parte de las autoridades policiales, en el mejor de los casos, son sancionadas con una multa general tipo 4, evidenciándose así la desproporción de la norma demandada, así como la denegación de derechos fundamentales por medio de la imposición de dicha sanción.

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.2.1 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana tiene consagración expresa en la Constitución y ha sido reconocida por la Corte Constitucional en sus dimensiones de principio fundante del ordenamiento jurídico y derecho fundamental e inalienable de los ciudadanos.

En Sentencia C-147 de 2017, recapitulando las conclusiones de la Sentencia C-143 de 2015, la Corte Constitucional estableció tanto las dimensiones normativas en que se desarrolla la dignidad humana, como sus expresiones que tiene como derecho. Frente al primer punto, el Alto Tribunal identificó lo siguiente:

- La dignidad humana protege la posibilidad y autonomía de los ciudadanos para diseñar y desarrollar su plan de vida.
- La dignidad humana implica la garantía y provisión de un mínimo de condiciones concretas de existencia.
- La dignidad humana como la protección de bienes no patrimoniales de los ciudadanos, así como su integridad física o moral, de manera que no sean sometidos a tratos degradantes o humillantes.

A su vez, la dignidad humana se expresa como derecho, así:

- Es un valor fundamental del ordenamiento jurídico y, por ende, del Estado.
- Es un principio constitucional.
- Es un derecho fundamental autónomo.

Así, se desprende de las diversas manifestaciones constitucionales de la dignidad humana que, en el caso concreto, la norma demandada representa una violación evidente, al poner a las personas

¹Temblores ONG (2019). *Algo huele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa' fuera, pa' la calle.

habitantes de calle en una situación constante de violación de la norma sin ofrecer alternativas reales y sometiéndolas a tratos degradantes o humillantes.

Precisamente, esta afectación a la dignidad humana, en relación con las personas habitantes de calle, fue analizada por la Corte Constitucional en Sentencia T-398 de 2019. Al respecto se explicó que “la jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 1 en concordancia con el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia y ha sostenido que toda persona tiene el derecho a que el Estado le reconozca la facultad natural de ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de las autoridades estatales o de las demás personas” (subrayado fuera de texto). Es precisamente en esta prohibición a la interferencia de las autoridades públicas a través de sanciones o coacción en donde resulta más clara la vulneración de los derechos de las personas habitantes de calle que se deriva de la norma demandada, destacándose que, en la misma sentencia, la Corte Constitucional objeta también el que las autoridades pretendan “fijar modelos ideales de ser humano y, a partir de éste, obligar a seguirlo.”

Finalmente, es necesario destacar que la Corte Constitucional ha reconocido “la obligación estatal de garantizarles a las personas el acceso a ambientes físicos, de manera tal que ella pueda elegir a dónde dirigirse y seguir el plan de vida trazado”. Precisamente, en la Sentencia T-398 de 2019 se concluyó por parte de la Corte Constitucional que “el Estado debe facilitar instalaciones para aquellas personas de especial protección, que requieren cubrir sus necesidades y, por condiciones socioeconómicas, etarias o de salud, no pueden hacerlo por sí mismas. Sobre esto último ha manifestado la Corte Constitucional, que es necesario que los Estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas según sus situaciones particulares –situaciones de discapacidad, de salud y socioeconómicas–, a fin de lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos”.

En conclusión, el numeral 11 del artículo del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 vulnera de manera flagrante el principio y derecho fundamental a la dignidad humana, en la medida en que la imposición de sanciones económicas a los habitantes de calle –y ante la ausencia de cualquier otra alternativa– por hacer sus necesidades fisiológicas en la calle les impide desarrollar plenamente su modelo de vida e implica, a toda costa, la imposición de un modelo moral a un grupo de ciudadanos.

2.2.2 LA VIDA EN LA CALLE COMO OPCIÓN DE VIDA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA

La Corte Constitucional, en Sentencia T-043 de 2015, reconoció expresamente que el ordenamiento jurídico nacional se aparta y reprocha cualquier modelo *perfeccionista* del individuo, prohibiendo la sanción de elecciones o conductas que se aparten de la visión mayoritaria de la sociedad.

Así, en el marco de la garantía de los derechos a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad sostuvo de manera expresa que, respecto a las personas habitantes de calle, resulta “impensable revivir medidas coactivas y represivas contra los habitantes de la calle, incluso

si su modo de realización personal nos resulta reprochable para el conjunto de la sociedad o perjudicial para estos mismos”. Se agregó en dicha sentencia que, en virtud de lo anterior, la *mendicidad* no podía ser considerada en forma alguna una contravención o delito, rechazándose de plano cualquier forma de sanción impuesta a esta población bajo un supuesto ideal de ciudadanía:

“La “mendicidad” ejercida por una persona de manera autónoma y personal, sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas, no es un delito ni una contravención. De hecho, cualquier tipo de reproche jurídico, sea en forma de sanciones o intervenciones terapéuticas forzadas, resulta inadmisibles en tanto cosifica al habitante de la calle en aras de un supuesto modelo ideal del ciudadano virtuoso o a manera de una acción preventiva en contra de un potencial criminal”.

Resulta entonces evidente que, en el caso concreto, la sanción prevista en el numeral 11 del artículo 140 del Código Nacional de Policía y Convivencia para toda aquella persona que haga sus necesidades fisiológicas en la calle, tiene por efecto directo transformar la opción de vida en la calle en una contravención.

Así, la referida sanción se erige como una violación directa del artículo 16 de la Constitución Política de Colombia, en donde se consagra el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, e incluso, del artículo 29 de la misma norma, referente al derecho fundamental al debido proceso. En palabras de la Corte Constitucional, en la misma Sentencia T-043 de 2015, “el establecer una sanción a una conducta no reprochada jurídicamente vulnera el artículo 29 de la Constitución que establece el principio de legalidad.”

Lo anterior sin desconocer que las privaciones propias de la vida en la calle —como es la falta de lugares privados y asépticos para hacer sus necesidades fisiológicas— son aspectos que requieren de una activa intervención del Estado en aras de hacer realidad los derechos a la igualdad y la dignidad humana, en el contexto de la solidaridad entre todos los habitantes del país. De esta manera, sostiene la Corte Constitucional en la referida sentencia que:

“Es por lo anterior que el respeto por la autonomía de cada individuo para desarrollar su propio plan de realización no es suficiente. Con razón el constituyente erigió a la igualdad y a la solidaridad como pilares del ordenamiento colombiano, en el entendido que la libertad y la iniciativa privada por sí solas no bastan para la materialización de un Estado social y democrático de derecho. El artículo 13 Superior aboga por una igualdad real y efectiva, y no simplemente una formal entre los ciudadanos.”

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional destacó como la Ley 1641 de 2013, por primera vez en el ordenamiento nacional, introdujo un mandato de protección y garantía de derechos fundamentales de las personas habitantes de calle, en lugar de una política de represión y censura. Sin embargo y tal y como se evidencia en la presente demanda de inconstitucionalidad, resulta evidente que la norma atacada constituye un grave retroceso en el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas habitante de calle, al colocarlos en una situación de permanente contravención por algo tan básico y esencial como es realizar sus necesidades fisiológicas en el único lugar que tienen disponible.

2.2.3 DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad y la especial protección de las personas habitantes de calle

El artículo 13 de la Constitución puede ser dividido en tres elementos estructurales que son relevantes para el análisis de la norma demandada: (i) la regla constitucional de prohibición de la discriminación y el derecho a la igualdad de trato; (ii) el deber estatal de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos históricamente discriminados, o acciones afirmativas; y (iii) el mandato de especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

La igualdad formal implica para el Estado asegurar que la ley no se aplique de forma desigual frente a supuestos semejantes². En cambio, la igualdad material supone adoptar medidas afirmativas para asegurar la igualdad en situaciones que son *per se* desiguales³. La Constitución dispone que el Estado no sólo tiene el deber de garantizar la igualdad formal, sino además asegurar la igualdad material y propender por la erradicación de las desigualdades, especialmente de los grupos históricamente discriminados⁴. Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de eliminar todas las barreras que imposibilitan la igualdad material al disponer lo siguiente: “tal presupuesto implica que las autoridades están obligadas, en primer lugar, a promover por los medios que estimen conducentes la corrección de las visibles desigualdades sociales de nuestro país, para así facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la nación”⁵.

La Corte Constitucional se ha referido al derecho a la igualdad de las personas habitantes de calle y ha reconocido en múltiples ocasiones su debilidad manifiesta. Por ejemplo, en la Sentencia T-043 de 2015 sostuvo que “las autoridades deben valorar las condiciones de marginalidad, alienación, ignorancia o pobreza extrema de los habitantes de calle para erigir acciones afirmativas focalizadas en sectores poblacionales especialmente vulnerables”⁶. La Corte Constitucional también ha sostenido que no hay un precepto constitucional específico que aluda a la protección de las personas habitantes de calle. Sin embargo, su protección se enmarca en el precepto del artículo 13 que indica que se deberá proteger a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su condición económica o situación física o mental⁷. Por último, han reiterado que la habitancia en calle “coloca a la persona en una situación de debilidad manifiesta, que se agrava

² Corte Constitucional. *Sentencia C-220 de 2017*. Expediente: D-11626. MP: José Antonio Cepeda Amarís.

³ Corte Constitucional. *Sentencia T-262 de 2009*. Expediente: T-2150213. MP: Luis Ernesto Vargas Silva; Clérico, L. y Aldao, M. (2011). *Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento*. Lecciones y Ensayos (89), Lima, pág. 165.

⁴ Corte Constitucional. *Sentencia T-386 de 2013*. Expediente: T-3795982. MP: María Victoria Calle Correa.

⁵ Corte Constitucional. *Sentencia T-772 de 2003*. Expediente: T-728123. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Corte Constitucional. *Sentencia T-043 de 2015*. Expediente: T-4.518.730. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Corte Constitucional. *Sentencia T-385 de 2014*. Expediente: D-9996. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

no sólo por su precaria situación económica, sino también cuando tal estado de indignidad se acompaña de una crítica afectación de la salud física o mental”⁸. Así, en el ámbito jurisprudencial se ha afirmado que las personas habitantes de calle son sujetos de especial protección constitucional y que el Estado debe intervenir a fin de brindar protección a quienes pertenecen a este sector marginado.

Se han concebido acciones afirmativas, tales como el enfoque diferencial, como un elemento primordial para la materialización del principio de igualdad. El enfoque diferencial es un método de análisis, actuación y evaluación que toma en cuenta la necesidad de valorar las particularidades de una población con el fin de aplicar medidas concordes a sus necesidades, vulnerabilidades y riesgos. Con esto en mente, es preciso implementar un enfoque diferencial frente a la aplicación de sanciones por hacer necesidades fisiológicas en el espacio público, pues esta medida afecta de manera diferenciada a las personas habitantes de calle en comparación con el resto de la población. De hecho, en la Sentencia T-108A de 2014 se reiteró que “en aras de privilegiar los intereses constitucionales de aquellos sujetos manifiestamente débiles, para el operador jurídico es imperativo inaplicar incluso, según el caso concreto, aquellas normas jurídicas que contravengan los postulados del Estatuto Superior”⁹. Así, el presente acápite se centrará en explicar por qué un trato diferenciado necesario y razonable para las personas habitantes de calle es la inaplicación de la norma demandada, como una medida de protección para esta población.

Juicio integrado de igualdad

La Corte Constitucional ha sostenido que en una demanda de inconstitucionalidad en la que se aduce una vulneración a la igualdad, se debe hacer un test integrado de igualdad para activar el control constitucional¹⁰. Aquí se entrará a analizar por qué la diferencia de trato para habitantes de calle, que supone la inaplicación de la norma demandada, tiene justificaciones objetivas y razonables. De esta forma, se procederá a demostrar por qué es necesario un enfoque diferencial en su aplicación y se hará un test integrado de igualdad para analizar la constitucionalidad de este potencial trato desigual.

El test integrado de igualdad se implementa sobre la base del principio de proporcionalidad, con el fin de evaluar las diferencias de trato y determinar si son o no justificadas. De esta forma, una diferencia de trato cruzaría sus límites si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios que se emplean para la diferenciación y el objetivo que se pretende conseguir. La metodología para aplicar el test ha sido sintetizada por la jurisprudencia constitucional en tres elementos: “(i) la identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos; (ii) la escogencia del nivel de intensidad del juicio de igualdad, de acuerdo con la naturaleza de la medida analizada; y (iii) la aplicación del test, conforme con los grados de exigencia que prevea el grado de intensidad escogido”¹¹.

⁸ Corte Constitucional. *Sentencia T-092 de 2015*. Expediente: T-4543736. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Corte Constitucional. *Sentencia T-108A de 2014*. Expediente: T-728123. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Corte Constitucional. *Sentencia C-283 de 2014*. Expediente: D-9776. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-221 de 2011*. Expediente: D-8222. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

Para iniciar con el test, es preciso considerar que el derecho a la igualdad tiene un carácter relacional. Así, se debe iniciar por establecer dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas antes de hacer el test¹². En este caso, los grupos a ser comparados son las personas habitantes de calle y el resto de la población con acceso a una infraestructura sanitaria. La Corte Constitucional establece que cuando se comparan dos grupos, se debe determinar si el Estado tiene el deber de aplicar idénticas consecuencias normativas o si está facultado para dar un trato diferenciado¹³. En este caso, se reitera que el Estado tiene la obligación de dar un trato diferenciado a las personas habitantes de calle por tratarse de una población con debilidad manifiesta. De hecho, en la Sentencia T-057 de 2011 se estableció la necesidad de implementar acciones afirmativas a favor de las personas habitantes de calle por su especial condición de vulnerabilidad, lo cual fue reiterado múltiples veces en jurisprudencia posterior. Al respecto, la Corte ha sostenido que “frente a estas circunstancias, donde la situación de vida del indigente o habitante de la calle es de manifiesta debilidad (...) el Estado debe responder, interviniendo de manera directa inmediata a fin de brindar protección a quienes hacen parte de esos sectores marginados, con lo cual se obliga a que los indigentes sean objeto de un trato preferente”¹⁴.

El paso a seguir para aplicar el test integrado de igualdad es (i) determinar el punto de comparación y (ii) ver respecto de qué se entendería vulnerada la igualdad.

Frente al primer punto, la medida diferencial que se busca aplicar mediante esta demanda de inconstitucionalidad es que a las personas habitantes de calle no se les impongan las sanciones dispuestas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por realizar necesidades fisiológicas en el espacio público. Por lo tanto, el punto de comparación es respecto a la aplicación de esta sanción, para lo cual se procederá a analizar si no imponer la multa general tipo 4 y la participación en programas comunitarios para la conducta de realizar necesidades fisiológicas en el espacio público por personas habitantes de calle resulta vulneratorio de la igualdad.

Frente al segundo punto, la igualdad se vería vulnerada en este caso por la inaplicación de las sanciones dispuestas por el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana para las personas habitantes de calle, pues supondría necesariamente una diferencia en su aplicación para el resto de la población. Esta medida diferencial tendría asidero en la baja disponibilidad de baterías sanitarias para la población habitante de calle, como consecuencia de barreras físicas y actitudinales que vivencian. La accesibilidad a la que se hace alusión no es únicamente relativa a la baja disposición de elementos estructurales y urbanísticos para esta población, sino también a las barreras existentes con base en estigmas, prejuicios y estereotipos que limitan el acceso real y en condiciones de igualdad al servicio de baños. Por ejemplo, en el informe *Algo huele mal*, se constató que en el parque Cayetano Cañizares ubicado en Bogotá, hay una nota emitida por la administración del parque pegada afuera de las baterías sanitarias donde se limita el horario de acceso para personas habitantes de calle “por la presencia de niños en las

¹² Corte Constitucional. *Sentencia C-178 de 2014*. Expediente: D-9874. MP: María Victoria Calle Correa.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Corte Constitucional. *Sentencia T-057 de 2011*. Expediente: T-2.810.520. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

instalaciones”¹⁵. Esta es la situación de discriminación que vivencian diariamente las personas habitantes de calle cuando intentan acudir a las instalaciones públicas de baños, lo cual demuestra una mayor dificultad para poder sanear sus necesidades básicas en lugares diferentes al espacio público.

Continuando con el test, los tres niveles de intensidad que se aplican –leve, intermedio o estricto– varían dependiendo de la materia examinada. Para su implementación, la Corte Constitucional ha construido una serie de criterios que permiten fijar la intensidad del test: “(i) estricto, el cual se utiliza cuando la medida está fundada en un criterio sospechoso o recae sobre personas en situaciones de debilidad manifiesta; (ii) intermedio, cuando se trata de acciones positivas o afirmativas y/o la medida es potencialmente discriminatoria; y (iii) flexible, cuando se ha basado en un criterio neutro y en principio no genera sospecha”¹⁶. Con esto en mente, el caso concreto debe ser analizado bajo un test intermedio puesto que se trataría de una acción afirmativa¹⁷. Además, si bien afecta a una minoría por aplicarse frente a personas habitantes de calle, sólo podría tener un efecto vulneratorio, en términos de igualdad, para las personas que no se encuentran cobijadas por la medida, es decir, frente a las personas a quienes se les seguirían aplicando las sanciones del numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. De esta forma, el juicio intermedio se aplica no sólo por tratarse de una medida afirmativa, sino también porque puede afectar derechos fundamentales de personas que no constituyen minorías.

El último paso a seguir es determinar si existen razones constitucionalmente válidas para el tratamiento diferenciado entre las personas habitantes de calle y el resto de la población en relación con la aplicación de las sanciones dispuestas en el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Con esto en mente, en el test intermedio se debe evaluar lo siguiente: (i) que el fin buscado por la norma sea no sólo legítimo, sino constitucionalmente importante al promover intereses públicos valorados por la Constitución; (ii) se debe determinar si la medida es necesaria e idónea para cumplir con el fin y; (iii) se debe analizar que la medida no afecte el núcleo esencial de otro derecho en tensión de manera desproporcionada¹⁸.

¹⁵ Temblores ONG (2019). *Algo huele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa’ fuera, pa’ la calle, pág. 59.

¹⁶ Corte Constitucional. *Sentencia T-948 de 2008*. Expediente: T-1846048. MP: Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional. *Sentencia T-698 de 2012*. Expediente: T-3.458.629. MP: Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Corte Constitucional. *Sentencia C-673 de 2001*. Expediente: D-3303. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ Quinche Ramírez, M (2015). Los derechos de igualdad. En: *El derecho a la igualdad y el test de razonabilidad*, Bogotá, cap. 6, pág. 224.

Tabla 1. Pasos para hacer el juicio integrado de igualdad/proporcionalidad.

Elementos de juicio	Intensidad intermedia
Finalidad u objetivo	Constitucionalmente legítima y/o importante
Adecuación de la medida	Medida necesaria y/o idónea para cumplir con el fin
Proporcionalidad en sentido estricto	No afecta el núcleo esencial de otro derecho en tensión de manera desproporcionada

Frente al análisis del fin buscado, la Corte Constitucional ha establecido que será importante y/o legítimo cuando “promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que se busca resolver”¹⁹. En este caso, la problemática que se buscaría resolver mediante la aplicación de un enfoque diferencial es de enorme magnitud, pues la ausencia de baños públicos en el país afecta de manera desproporcionada a personas habitantes de calle porque no pueden acceder con facilidad a un servicio de baño, lo cual los obliga a realizar sus necesidades fisiológicas en el espacio público y los sitúa en una constante contravención de la norma demandada. Fuera de esto, la posibilidad de imponer sanciones por la ejecución de esta conducta los sitúa en una posición de mayor vulnerabilidad y los convierte en blancos de violencia policial.

Ahondando en esta problemática, es preciso mencionar que el temor por morir violentamente o por ser violentado por la fuerza pública es una constante en los relatos de vida de las personas habitantes de calle. No es coincidencia que, según cifras oficiales de Medicina Legal, consolidadas en el informe *Algo huele mal*, la fuerza pública haya sido el principal agresor conocido de las personas habitantes de calle en el año 2018:

“Según los registros del sistema SICLICO²⁰, de dicha institución, en el 2018, 44 de las 220 lesiones personales reportadas en contra de personas habitantes de calle fueron perpetradas por miembros de las fuerzas armadas, de policía, policía judicial y servicios de inteligencia. Pues bien, si tomamos el total de lesiones registradas por Medicina Legal (220) y los casos en los que el presunto agresor es un miembro de la fuerza pública (44) podemos concluir que en el 20% de los hechos de lesiones físicas en contra de personas habitantes de calle, los presuntos agresores son agentes armados del Estado. Sin embargo, esta cifra no es del todo acertada: dentro de los 220 casos que dicha institución registra, existen 94 en los que no se conoce (o no se reporta) información sobre el presunto agresor. Esto, sin lugar a duda, nos sitúa ante un panorama aún más alarmante, pues, excluyendo esos 94 casos, encontramos que la fuerza pública es el principal agresor de las personas habitantes de

¹⁹ Corte Constitucional. *Sentencia C-393 de 2019*. Expediente: D-12313. MP: Carlos Bernal Pulido.

²⁰ Medicina Legal (2018). Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense.

calle: en el 34,9% de los hechos registrados por Medicina Legal, el presunto agresor fue un miembro de la fuerza pública”²¹.

Sumado a esto, la insuficiencia de baterías sanitarias y las constantes prácticas de discriminación que obligan a las personas habitantes de calle a gestionar sus necesidades fisiológicas en el espacio público, son factores que incrementan el riesgo de violencia policial de esta población y, con ello, el contexto de vulnerabilidad en el que habitan. Según los datos recolectados en *Algo buele mal*, en el año 2018, la Fiscalía registró 420 hechos de lesiones físicas en contra de personas habitantes de calle, la Policía 211 y Medicina Legal 220. En posteriores solicitudes de información, Medicina Legal le aportó a Temblores ONG datos relativos a lesiones en contra de personas habitantes de calle a nivel nacional en los últimos dos años, con un registro de 165 hechos de violencia física en el año 2019 y 47 en el año 2020, con corte en el mes de mayo. En cuanto a datos relativos a homicidios en contra de personas habitantes de calle, en el 2018 Medicina Legal registró 191 casos, en el 2019 registró 221 y en el 2020 registró 44 casos hasta el mes de mayo.

En el informe *Algo buele mal*, Temblores ONG constató que Medicina Legal desagrega los datos frente a la actividad que se encontraba realizando la víctima durante el hecho de violencia física en su contra. Para el año 2018, la institución reportó un dato ciertamente alarmante: 14 personas habitantes de calle fueron violentadas físicamente mientras se encontraban realizando necesidades fisiológicas en el espacio público. Con respecto a esto, es relevante enfatizar en el hecho de que exista una categoría a nivel institucional que registra un tipo de violencia tan particular como aquella causada por realizar actividades vitales o relacionadas con el cuidado personal. Esto es relevante porque la categoría sienta un precedente del problema central de la norma demandada: a las personas habitantes de calle se les vulneran sus derechos fundamentales día a día, cuando realizan sus necesidades fisiológicas, por esto, la existencia de una sanción dispuesta en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por realizar necesidades fisiológicas en el espacio público aumenta su vulnerabilidad y supone mayores riesgos por la ejecución de esta conducta. De hecho, estas dinámicas de agresiones y contravenciones son efecto de una violencia estructural que se plasma, por un lado, en la ausencia de infraestructura sanitaria a donde las personas habitantes de calle tengan acceso y, por otro, en la sistematicidad de actos violentos contra personas habitantes de calle²².

Por último, se evidencia la necesidad urgente de tomar medidas para que a las personas habitantes de calle no se les imponga una obligación imposible, pues deberán continuar realizando sus necesidades fisiológicas en el espacio público mientras persista la ausencia de baños públicos disponibles y accesibles para toda la población. Con todo, no sólo se constata la importancia de la medida con el fin de promover intereses valorados por la Constitución, como es la protección de las minorías, sino también por la magnitud del problema al que se dirige y que afecta de forma desmesurada a la población habitante de calle.

²¹ Temblores ONG (2019). *Algo buele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa’ fuera, pa’ la calle.

²² Temblores ONG (2019). *Algo buele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa’ fuera, pa’ la calle, pág. 30.

En este punto, es necesario llamar la atención respecto a que si bien el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contempla en el artículo 88 una medida de mitigación para la permitir el acceso a instalaciones sanitarias (baños) a personas objeto de especial protección legal, ésta no se hace extensiva a la población habitante de calle²³. Así, sobre este grupo recae una segunda discriminación al no solo sancionársele por, a falta de otra opción, hacer sus necesidades fisiológicas en la calle, sino que incluso se le excluye de las medidas de mitigación a las que si pueden acudir niños y niñas, mujeres embarazadas, adultos de la tercera edad y personas con discapacidad.

En segundo lugar, se debe determinar si la medida es idónea para alcanzar la finalidad identificada²⁴. En primera instancia, es importante considerar que si bien la sanción del numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana existe con el fin de asegurar el conjunto de condiciones de salubridad para el goce próspero del espacio público, no es una medida idónea para personas habitantes de calle, pues al sancionar a esta población por realizar sus necesidades fisiológicas en el espacio público, se está atacando la consecuencia del problema y no su causa, pues esta conducta es generada por la ausencia de baños públicos en el país.

Así, una medida idónea para evitar que las personas habitantes de calle continúen siendo perpetuos transgresores de la norma y blancos de violencia por parte de agentes del Estado, es impedir que se les sancione por ejecutar esta conducta de la que no pueden prescindir, hasta tanto no tengan acceso a baños públicos y/o a espacios privados para realizar sus necesidades fisiológicas. Con esto en mente, la medida de aplicar un enfoque diferencial para las personas habitantes de calle frente a las sanciones del numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, es una medida idónea para proteger a esta población de abusos por parte de agentes del Estado y, además, permite que a las personas habitantes de calle no se les imponga una obligación imposible, en tanto son perpetuos transgresores de la norma al no tener espacios privados para realizar sus necesidades fisiológicas.

En este sentido, se reitera que las acciones afirmativas están concebidas para ser temporales, pues sólo son necesarias hasta que sean irrelevantes por motivo de la desaparición de las circunstancias de desigualdad que la originaron²⁵. Por esto, la inaplicación de la sanción del artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana sería una acción afirmativa necesaria hasta tanto exista una situación de igualdad con respecto al acceso a baños para la ciudadanía habitante de calle en comparación con el resto de la población.

²³ Dispone la norma: “Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad. Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales.”

²⁴ Corte Constitucional. *Sentencia C-138 de 2019*. Expediente: D-12849. MP: Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Bolaños Salazar, E. (2016). Las acciones afirmativas como expresiones de la igualdad material: propuesta de una teoría general. *Pensamiento Jurídico* (44), Bogotá, pág. 327.

Por último, se debe determinar si la medida es proporcional en sentido estricto. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una medida es proporcional en sentido estricto cuando “los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”²⁶. En el caso del numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se evidencia que no hay una restricción indebida de los derechos de las personas que no estarían siendo beneficiadas por la medida, pues la sanción continuaría siendo aplicada para el resto de la población bajo el presupuesto de que sí tienen acceso a baños o lugares privados para realizar sus necesidades fisiológicas, por lo cual no se verían afectados por la no aplicación de la sanción.

Ahora bien, se podría argumentar que este enfoque diferencial vulnera de manera desproporcionada el derecho colectivo al goce del espacio público en condiciones de salubridad e higiene, puesto que daría vía libre a las personas habitantes de calle para realizar sus necesidades en el espacio público sin ningún tipo de consecuencia. Sin embargo, el artículo demandado carece de eficacia instrumental para proteger el derecho al goce del espacio público y a la salubridad, dado que, de todas formas, las personas habitantes de calle ejecutan esta conducta diariamente al no tener la posibilidad de acudir a baños públicos, por lo cual no sólo se afecta el derecho al goce del espacio público y a la salubridad, sino que las personas habitantes de calle evidencian graves vulneraciones a su dignidad, a su igualdad, al libre desarrollo de su personalidad y a su intimidad porque son transgresores constantes de la norma al realizar sus necesidades fisiológicas en el espacio público. De esta forma, la aplicación de este enfoque diferencial resulta proporcional en sentido estricto debido a que las ventajas que implica la aplicación de esta medida para proteger los derechos de las personas habitantes de calle exceden las posibles afectaciones que puede generar frente a bienes jurídicos de terceros.

Con este análisis, se constata que existen razones constitucionalmente válidas para un tratamiento diferenciado de las personas habitantes de calle frente a la aplicación de las sanciones que establece el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por realizar necesidades fisiológicas en el espacio público. De esta forma, la aplicación de este enfoque diferencial no resultaría vulneratorio del derecho a la igualdad de terceros a quienes no se les aplicaría la medida y, en cambio, constituye una medida necesaria para asegurar la igualdad material de las personas habitantes de calle.

2.2.4 DERECHO A LA INTIMIDAD

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad al sostener: “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. Además, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

²⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-015 de 2014*. Expediente: D-9737. MP: Mauricio González Cuervo.

Según la Corte Constitucional, este derecho tiene dos dimensiones, a saber: “como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de documentos o hechos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, en cambio, se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada”²⁷. Inicialmente, la Corte definió el derecho a la intimidad haciendo más énfasis en la protección de la vida privada, mas no tanto en la libertad que en ella se ejerce²⁸. De esta forma, en las sentencias T-411 de 1995 y SU-056 de 1995 se refieren a la intimidad desde la perspectiva de poder contar con una esfera o espacio de la vida privada que no sea susceptible de la interferencia de terceros. Posteriormente, en las sentencias T-517 de 1998, T-787 de 2008 y T-407 de 2012, la Corte sostuvo que la intimidad se concreta también cuando se actúa “libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”²⁹.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta es la distinción teórica y jurisprudencial entre la privacidad y la intimidad. El tratadista Carlos Santiago Nino sostiene que el derecho a la intimidad hace referencia a actuar dentro de una esfera íntima sin intervención por parte de terceros –dimensión de secreto de la vida privada–. En cambio, la privacidad está más relacionada con el derecho a actuar libremente hasta tanto no se afecten derechos de terceros –dimensión de libertad–³⁰. A pesar de la distinción teórica entre ambos conceptos, la Corte Constitucional ha tratado como sinónimos intimidad y privacidad, pues ambos se encuentran enmarcados dentro de la protección que se brinda mediante el artículo 15 de la Constitución³¹. Así, la Corte se ha referido a la privacidad al sostener que este concepto “corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad; razón por la cual, sobre estos asuntos la sociedad, a través del ordenamiento jurídico, no le exige o impone a las personas el deber de informar o comunicar”³². De esta forma, si bien son dos conceptos distintos, la Corte Constitucional los ha incluido dentro de una definición amplia de intimidad, para así proteger lo que doctrinalmente se entiende como intimidad bajo su acepción de protección de la vida privada, y lo que doctrinalmente se entiende como privacidad bajo su acepción de libertad³³.

El derecho a la intimidad protege diferentes aspectos de la vida privada de las personas, sin embargo, su grado de protección depende del ámbito de la vida personal del que trate. La Corte Constitucional ha sostenido que los grados de protección varían dependiendo de la naturaleza de la información difundida, del espacio físico del que trate, de la calidad de la persona y del ámbito

²⁷ Corte Constitucional. *Sentencia T-222 de 1992*. Expediente: T-026. MP: Ciro Angarita Barón.

²⁸ Dejusticia (2016). *Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 95 parcial, 139 parcial, 146 parcial y 237 de la Ley 1801 de 2016*. Bogotá, pág. 9.

²⁹ Corte Constitucional. *Sentencia T-517 de 1998*. Expediente: T-166764. MP: Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ Nino, C.S. (2002). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea. pág. 317.

³¹ Bautista Avellaneda, M. E. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. *Colección Jus Público*. Universidad Católica de Colombia, pág. 29.

³² Corte Constitucional. *Sentencia T-787 de 2004*. Expediente: T-722765. MP: Rodrigo Escobar Gil.

³³ Bautista Avellaneda, M. E. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. *Colección Jus Público*. Universidad Católica de Colombia, pág. 31.

de intromisión –personal, familiar, social–, entre otros. La lógica subyacente frente a los diferentes grados de protección es que, mientras más se relacione con aspectos y/o circunstancias privadas, hay una mayor protección a la intimidad por parte del Estado. Así, cuando la vulneración sea relativa a la esfera social, la protección es mínima; mientras que cuando toque la esfera más íntima de la persona, la protección es casi absoluta y sólo se justifican intromisiones por intereses excepcionalmente importantes.

Con respecto a la protección de la intimidad dependiendo de la calidad de las personas, la Corte Constitucional ha sostenido que “dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad”³⁴. De esta forma, hay una mayor protección a la intimidad de particulares, puesto que no han cedido aspectos de su vida al conocimiento público. Hay una protección intermedia para particulares involucrados en la vida pública, tales como personas famosas o dirigentes gremiales y/o sindicales, pues son personas que por su propia voluntad han decidido exponerse al público y realizan actividades que afectan al interés general. Por último, la protección es más restrictiva para funcionarios públicos puesto que manejan recursos públicos y, en algunos casos, han sido elegidos popularmente³⁵. Con esto en mente, estas personas deben ser más receptivas al escrutinio público y a la intromisión sobre ciertos aspectos de su vida privada. Si este criterio se tiene en cuenta para la protección de la intimidad de las personas habitantes de calle, se llega a la ineludible conclusión de que tienen una mayor protección a su intimidad puesto que son personas que no han optado por renunciar a aspectos de su vida íntima ni han decidido exponerse al escrutinio público. Este mayor grado de protección debe ser tenido en cuenta al momento de analizar vulneraciones a la intimidad de las personas habitantes de calle, pues debe haber una mayor carga argumentativa al momento de justificar intromisiones en su intimidad.

Otro elemento de análisis para el grado de protección es el tipo de espacio físico en el que se ejecuta la vulneración a la intimidad. La Corte Constitucional ha distinguido tres tipos de lugares con niveles de protección distintos, pues dependiendo del lugar, se permite una mayor o menor injerencia por parte de particulares o el Estado. Frente a esto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“Desde esa perspectiva existen espacios públicos, en los que el interés general prima sobre el particular y por tanto la intimidad se ve ciertamente menguada; espacios privados en los que el carácter personalísimo del entorno hace que la protección de la intimidad presente un estándar ciertamente más estricto; espacios intermedios, como lo son los semi-privados y otros semi-públicos, que integran características tanto públicas como privadas, los primeros, respectivamente, relacionados con escenarios cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido y los segundos, con acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran

³⁴ Corte Constitucional. *Sentencia T-787 de 2004*. Expediente: T-722765. MP: Rodrigo Escobar Gil.

³⁵ Fundación para la Libertad de Prensa (2019). *Fuera de juicio: manual para la defensa de periodistas frente al acoso judicial*. Tercera Ed., pág. 13-15.

en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio³⁶ (subrayado fuera de texto).

En el caso de las personas habitantes de calle, se constata una menor protección a su intimidad puesto que su lugar de habitación es el espacio público. La Corte Constitucional ha sido enfática en que el artículo 82 de la Constitución sostiene que la protección y la integridad del espacio público prevalecen sobre el interés particular, lo cual justifica una preponderancia de lo público sobre la intimidad³⁷. Sin embargo, este estándar puede llevar a efectos nocivos para la protección de la intimidad de personas habitantes de calle, pues da vía libre para que se desconozca este y otros derechos de manera desproporcionada en pro del orden público. Este es precisamente el caso de la norma demandada, pues el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana consigna las sanciones relativas a realizar necesidades fisiológicas en el espacio público con base en la finalidad de proteger el orden público. Sin embargo, esta norma desconoce la intimidad de las personas habitantes de calle, que deben necesariamente acudir al espacio público para llevar a cabo dichas actividades. Si pensamos en la intimidad como ese refugio básico en el que nadie puede ser molestado, se vuelve explícito como éste es inexistente para esta población. Cualquiera puede entrar a vulnerar la intimidad porque no hay un límite claro que impida el paso de terceros. Es por esto que aplicar, sin matices, la regla de preponderancia del orden público sobre el interés particular deriva en consecuencias sumamente delicadas y peligrosas para la ciudadanía que habita en la calle.

Es importante aclarar que el ejercicio del derecho a la intimidad no necesariamente depende del lugar en el que se esté, a pesar de que se hagan distinciones en grados de protección relativos a éste. La razón detrás es que hay un derecho autónomo diferente a la intimidad que busca proteger la injerencia en ciertos espacios físicos: la inviolabilidad de domicilio. Este derecho está consagrado en el artículo 28 de la Constitución y tiene la finalidad de proteger al titular del mismo frente a cualquier intromisión o agresión realizada en el espacio privado donde ejerce sus derechos y libertades, de la manera más íntima y con la mayor expectativa de privacidad posible. Así, la Corte Constitucional ha sostenido que la inviolabilidad de domicilio “es un derecho autónomo, que materializa y protege la libertad de las personas, a través de la determinación de un espacio físico de alcance personal o familiar, que se encuentra excluido, en su esencia, de la intervención pública, en el que las personas se expresan y ejercen sus derechos y libertades, de manera aún más amplia, que cuando los realizan en otro tipo de espacios, pues constituye una de las prerrogativas más claras del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado” (subrayado fuera de texto)³⁸. A partir de esto, la Corte Constitucional también ha sido enfática en que el derecho a la inviolabilidad de domicilio tiene la finalidad de “proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona”³⁹. Ahora bien, las personas habitantes de calle no ostentan un espacio físico del que se predique su inviolabilidad de domicilio. Por esto, es importante que en estos casos el elemento geográfico propio de la inviolabilidad de domicilio no adquiera la misma importancia frente al derecho a la intimidad, que por naturaleza se aparta de la protección de

³⁶ Corte Constitucional. *Sentencia T-364 de 2018*. Expediente: T-6.488.782. MP: Alberto Rojas Ríos.

³⁷ Corte Constitucional. *Sentencia C-881 de 2014*. Expediente: D-10273. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ Corte Constitucional. *Sentencia C-204 de 2019*. Expediente: D-11973. MP: Alejandro Linares Cantillo.

³⁹ Corte Constitucional. *Sentencia C-041 de 1994*. Expediente: D-365. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

espacios físicos. Además, resulta necesario entender los espacios y momentos en los que se realizan las necesidades fisiológicas como órbitas protegidas por el derecho a la intimidad.

Se resalta que la distinción geográfica no debe ser un elemento definitorio de la protección de la intimidad, en tanto este derecho protege espacios ontológicos, mientras que el derecho a la inviolabilidad de domicilio protege espacios físicos⁴⁰, con la finalidad de delimitar el ejercicio de la intimidad. En otras palabras, la intimidad es un derecho cuyo ejercicio no debería depender del lugar en el cual se esté, aunque dicho lugar pueda ser determinante frente a la expectativa de intimidad que se ostenta debido a los diversos grados de protección. De hecho, la Corte Constitucional se ha referido a la relación entre inviolabilidad de domicilio e intimidad y ha sostenido que “la intimidad confiere, a su titular, el poder de contar con una esfera interna de vida privada, que puede materializarse en su domicilio, aunque no se limita a él, que no puede ser objeto de obstrucción o intromisión por parte de otras personas y que únicamente encuentra limitaciones en el interés general y en el ordenamiento jurídico”⁴¹ (subrayado fuera de texto).

En el caso de personas habitantes de calle, es importante entender que, si bien existe una protección disminuida *a priori* de su intimidad en espacios públicos, se debe matizar en el caso concreto con el fin de proteger los derechos fundamentales de esta población. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que “existe una relación inversamente proporcional entre la mayor o menor libertad en los espacios y el nivel de control de la conducta para fines preventivos que justifica la intromisión en la intimidad de las personas, siempre que no afecte la dignidad humana o que resulte desproporcionadamente lesiva para los derechos fundamentales”⁴² (subrayado fuera de texto). Así, se debe siempre poner en la balanza la afectación que implica una intromisión a la intimidad para la dignidad humana y demás derechos, incluso en el espacio público. Esto es relevante frente a la sanción impuesta por el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, pues le da la facultad a autoridades públicas para castigar una conducta que se realiza en el espacio público, pero esto deriva en una afectación desproporcionada a la intimidad de las personas habitantes de calle, a quienes se les prohíbe perpetuamente realizar este tipo de actividades sin la intromisión y sanción por parte de terceros. Así, aunque la limitación a la intimidad en este caso está legalmente justificada por el carácter público de los espacios en los que se aplica la medida, también se debe considerar que es el lugar de habitación de las personas habitantes de calle, por lo que no debería haber completa libertad en la intromisión por parte de autoridades públicas, más aún cuando tiene un efecto vulneratorio de derechos fundamentales.

Con respecto a las limitaciones de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha establecido que bajo ninguna circunstancia la restricción a los mismos puede afectar su núcleo esencial. En esta medida, entiende el núcleo esencial como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar y en donde se configura una suerte de “inmunidad” respecto de cualquier

⁴⁰ Dejusticia (2016). *Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 95 parcial, 139 parcial, 146 parcial y 237 de la Ley 1801 de 2016*. Bogotá.

⁴¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-204 de 2019*. Expediente: D-11973. MP: Alejandro Linares Cantillo.

⁴² Corte Constitucional. *Sentencia T-407 de 2012*. Expediente: T-3.348.314. MP: Mauricio González Cuervo.

intervención de las autoridades públicas sobre los derechos fundamentales. Frente a esto, la Corte Constitucional sostiene que “el núcleo esencial de un derecho fundamental es el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Consiste en aquellas facultades necesarias para que el derecho sea reconocido como lo que es, sin que se desnaturalice. Se viola el núcleo esencial de un derecho cuando en su regulación legislativa queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección”⁴³ (subrayado fuera de texto). Si pensamos que el núcleo esencial del derecho a la intimidad es no ser objeto de injerencias o ataques arbitrarios y/o abusivos en la vida privada, todo se complejiza para personas habitantes de calle puesto que no existe una línea clara entre qué se entiende como esta órbita privada exenta de intervención de terceros.

En este caso, la norma demandada torna imposible el ejercicio del núcleo fundamental a la intimidad frente a las personas habitantes de calle debido a que permite una injerencia frente a una actividad a todas luces íntima, como lo es realizar necesidades fisiológicas. Por esto, una medida necesaria para hacer efectivo este derecho para las personas habitantes de calle es impedir la intervención indiscriminada de autoridades públicas mediante la no imposición de las sanciones dispuestas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por la conducta de realizar necesidades fisiológicas en el espacio público.

Otro problema que supone trazar el núcleo fundamental a la intimidad para la ciudadanía habitante de calle es que los parámetros de estas órbitas reservadas o íntimas se desnaturalizan en la práctica debido a que se confunde el derecho a la intimidad con un ámbito físico al que nadie puede acceder, a pesar de que este derecho debe también poder ejercerse con total libertad en espacios públicos, en el sentido de que acompaña a su titular independientemente del espacio físico en el que se encuentre. Con todo, si la intimidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas, entendiendo por éstas no sólo las que se desarrollan en un espacio privado, se debe fijar un parámetro para impedir la intervención de terceros para las personas habitantes de calle al momento de realizar sus necesidades fisiológicas en el espacio público. De esta forma, la norma demandada supone que sólo se reconoce la intimidad de las personas para realizar sus necesidades fisiológicas si esta conducta se ejecuta en un espacio privado. Esto desnaturaliza el concepto mismo del derecho a la intimidad, pues se ata su ejercicio a un lugar, a pesar de que la actividad de realizar necesidades fisiológicas se trata de una de las actividades más íntimas del ser humano y debe, por lo tanto, ser protegida por este derecho independientemente de dónde se esté.

Por último, la garantía del núcleo fundamental a la intimidad supone reconocer sus diferentes acepciones –secreto de la vida privada y libertad–. Si bien la intimidad supone proteger los espacios susceptibles de no interferencia de terceros, su otra dimensión supone garantizar que las personas puedan actuar libremente en esta esfera íntima, en ejercicio de su libertad personal. Con esto en mente, la medida necesaria para asegurar el ejercicio del núcleo esencial a la intimidad para las personas habitantes de calle implica no sólo reconocer como íntima la actividad de realizar necesidades fisiológicas, sino también permitir que las personas habitantes de calle actúen libremente en la realización de dicha conducta, mediante la no injerencia por parte de terceros. Esta injerencia se manifiesta en el caso concreto mediante la imposición de medidas limitativas de

⁴³ Corte Constitucional. *Sentencia C-489 de 1995*. Expediente: D-878. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

esta libertad, como lo son las sanciones dispuestas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana por la ejecución de dicha conducta. Esto esclarece por qué es necesario suprimir la sanción de la norma demandada, en tanto impide la actuación libre de las personas habitantes de calle dentro de esos espacios íntimos.

Este análisis muestra la realidad que viven día a día las personas habitantes de calle al realizar sus necesidades fisiológicas. Además, evidencia que la población habitante de calle se ve obligada a hacer en el espacio público lo que los demás sujetos realizan en sus propiedades. Por esto, al carecer de lugares privados para realizar sus necesidades fisiológicas, la persona habitante de calle se encuentra expuesta en sus actividades más íntimas. Ante esta situación, se le debe permitir a los habitantes de calle realizar necesidades fisiológicas en el espacio público sin la intervención restrictiva y desproporcionada de terceros. Esto supone reconocer el derecho que tienen las personas habitantes de calle de realizar actividades íntimas en el espacio que habitan diariamente y que constituye su hogar: el espacio público⁴⁴.

2.2.5 ACCIONES IMPLEMENTADAS QUE AÚN NO SOLUCIONAN LA PROBLEMÁTICA:

La problemática de acceso a baños públicos sigue estando muy vigente a pesar de los múltiples intentos por parte de la ciudadanía para cambiar esta realidad. La instalación de baños públicos en el país es una necesidad urgente que no ha sido saciada y que ha conducido a la vulneración de múltiples derechos de las personas que no encuentran en el espacio público un lugar para satisfacer sus necesidades fisiológicas. Para contextualizar esta lucha hasta ahora perdida, se procederá a hacer un recuento sobre los antecedentes legales relativos a la obligación que, en el contexto de la ciudad de Bogotá, tiene el Estado de asegurar una infraestructura de baños públicos.

En el 2006, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo Distrital 260 para promover la instalación y equipamiento de baños como respuesta al déficit de este servicio en la ciudad. Allí, se reiteró la obligación de instalación de baños públicos y se establecieron competencias dentro de la administración distrital para hacer viable la construcción de infraestructura de baños públicos⁴⁵. Así, en el artículo 3 de dicho acuerdo, se estableció que la Administración Distrital tenía la obligación de reglamentar “las normas higiénico-sanitarias, ambientales, los servicios y obligaciones que deben cumplir, además de las prohibiciones que deben regir y demás aspectos indispensables para el buen funcionamiento de dichos establecimientos”. Además, el artículo 4 sostuvo que la Secretaría de Salud tiene la obligación de realizar la inspección y vigilancia higiénico-sanitaria. A pesar de esto, no se observaron acciones contundentes para dar cumplimiento a la obligación de construir baños públicos para el servicio de la comunidad.

En el 2008, el ciudadano Ricardo Tovar Garzón interpuso una acción popular para proteger los derechos colectivos al goce del espacio público en condiciones de salubridad e higiene al igual que

⁴⁴ Corte Constitucional. *Sentencia T-398 de 2019*. Expediente: T-6.820.861. MP: Alberto Rojas Ríos.

⁴⁵ Concejo de Bogotá (2017). Proyecto de Acuerdo No. 047 de 2017. *Por el cual se modifica el Acuerdo 260 de 2006 y se dictan otras disposiciones*, pág. 2.

el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública mediante la construcción de baños públicos. En la sentencia de primera instancia, emitida el 19 de diciembre de 2008 por el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se ordenó al Alcalde Mayor de Bogotá construir en el término de 6 meses “las acciones administrativas pertinentes y adecuadas para dotar a la ciudad de Bogotá de una infraestructura de baños públicos”⁴⁶. Además, se ordenó que todas las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal que prestan servicios de atención al público en Bogotá adapten baños de público acceso.

Esta decisión fue apelada por el Distrito Capital y la decisión de primera instancia fue confirmada el 29 de agosto de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Así, se mantuvo la orden de construir baños públicos en el término de 6 meses desde la ejecutoria de la sentencia. Para efectos de verificación del cumplimiento de la sentencia, se conformó un comité integrado por la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital, la Veeduría Distrital, el Alcalde Mayor de Bogotá, el presidente del Concejo de Bogotá, un representante de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Secretaría de Cultura y Turismo de Bogotá y el accionante. La finalidad de este comité era rendir un informe escrito cada 30 días al Juzgado para dar razón sobre el adelantamiento de trabajos relativos a la construcción de baños públicos en la ciudad.

La disposición de la sentencia no se cumplió y, pasados casi 6 años, el concejal Jorge Eduardo Torres Camargo interpuso un incidente de desacato. El 16 de junio de 2017, el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá expidió un auto en el que ordenaba al Distrito cumplir con lo establecido en las sentencias de acción popular en un plazo máximo de 6 meses. En esta decisión, el juez sostuvo que no entendía “cómo habiendo transcurrido más de cinco (5) años de haber sido emitida y debidamente notificada la sentencia de autos, no se ha dado cumplimiento de manera íntegra a lo dispuesto en las providencias en mención”⁴⁷.

En el año 2018, se expidió el Decreto 789 de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de adoptar un plan piloto de baños públicos. Este proyecto tiene por objeto poner en práctica alternativas tendientes a evaluar la implementación derivada de la instalación de baños públicos en el espacio público, y facilitar las posteriores gestiones y actividades requeridas para brindar una solución que se adapte a las necesidades de los habitantes de la ciudad. De igual forma, en el Decreto se establece que el Distrito Capital de Bogotá será el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y deberá adelantar las gestiones necesarias para la adecuada ejecución del plan piloto que se establece en el Decreto⁴⁸. En este plan piloto, se autorizó la utilización de tres espacios públicos de la ciudad, donde se instalarían tres módulos de servicio sanitario y lavado de manos, por un plazo de un año prorrogable que permita determinar la viabilidad técnica, financiera, operativa y de mantenimiento de los baños públicos de la ciudad. El artículo 4 de dicho Decreto estableció que después del plazo del año de puesta en marcha del plan piloto –independientemente

⁴⁶ Alcaldía de Bogotá. (2018). *Estado actual de baños de acceso público en Bogotá D.C.* Bogotá, pág. 7.

⁴⁷ Naranjo Navarro, J.D. (2017). *A baños públicos no les podrán sacar el cuerpo*. Obtenido de: Periódico ADN: <http://diarioadn.co/noticias/en-bogota-se-deben-construir-banos-publicos+articulo+16859693>

⁴⁸ Alcaldía de Bogotá. *Documentos para espacio público relativos a baños públicos*. Obtenido de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=23969&cadena=e>

de si se prorroga por otro periodo igual o no–, el DADEP debería presentar un informe del plan piloto ante la CIEP y ésta evaluaría la sostenibilidad y mantenimiento de los mismos.

Frente a la ejecución del Decreto, la entonces directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP– sostuvo que se implementaría un proyecto piloto para instalar “tres baños que tengan módulo sanitario y complemento de lavamanos”⁴⁹. El DADEP lideraría el proyecto y evalúa técnica, financiera, jurídica y logísticamente si la implementación de baños públicos es viable. La Secretaría de Planeación debe definir las zonas habilitadas y después de ello, el DADEP estructura el proceso y realiza la contratación. A pesar de esto, la directora del DADEP sostuvo lo siguiente: “(...) los bogotanos podrán pagar el servicio. Gratis es imposible, porque no hay recursos. Tiene que ser en una zona pública, que sea propiedad del Distrito Capital, y que la disponibilidad sea factible”⁵⁰.

Con esto en mente, aunque el Decreto 789 fue expedido en el año 2018, a la fecha todavía no se ha terminado de concretar el plan piloto. En un derecho de petición enviado por Temblores ONG al DADEP con respuesta del 18 de junio de 2020, sostuvieron que concluida esta fase del proyecto, la Secretaría Distrital de Planeación debe suministrar una solución definitiva a la problemática de baños públicos en Bogotá, conforme al Decreto 02 de 2019. Sin embargo, ya ha pasado más de un año y medio desde que se expidió el Decreto 789 de 2018 y no se han terminado de construir los tres baños pilotos ni se ha realizado el informe del DADEP. Esto evidencia la larga espera que se avecina para construir suficientes baños públicos en la ciudad de Bogotá, sumado a la demora institucional para ejecutar con eficiencia dicho proyecto.

En el mismo derecho de petición, Temblores ONG le preguntó al DADEP si la utilización de los baños públicos construidos en el marco del plan piloto tendría algún costo y cuál será su valor, a lo que respondieron:

“En cuanto a la tarifa, se aclara que el servicio de baño en las instalaciones de propiedad distrital en la gran mayoría es gratuito, a excepción de los puntos administrados por el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud IDIPRON, el cual fija el valor de común acuerdo con las entidades que suscriben los convenios administrativos para la administración de baños públicos, oscilando entre 500 y 600 pesos, y en el caso del IPES el costo del servicio oscila entre los 500 y los 1000 pesos en las plazas de mercado y los puntos comerciales. No obstante, la información precisa depende del respectivo convenio y entidad que realiza la administración específica, que para el caso del Plan Piloto como ya se mencionó se realizara a través del contrato interadministrativo No. 110-00129-359-0-2019, suscrito con la Terminal de Transportes S.A.”.

Posterior al Decreto 789 de 2018, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 02 del 4 de enero de 2019, por medio del cual “se adoptan medidas administrativas por el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección

⁴⁹ El Tiempo (2019). *En qué parte de Bogotá debería comenzar el piloto de baños públicos*. Obtenido de: <https://www.eltiempo.com/bogota/proyecto-piloto-para-colocar-banos-publicos-en-bogota-312474>

⁵⁰ *Ibidem*.

A en la Acción Popular No. 25000231500020050234501”. En este Decreto, se reiteró que es necesario tomar medidas administrativas para garantizar el goce del espacio público en condiciones de salubridad y, por lo tanto, que se deben individualizar las órdenes para cumplir con sus competencias misionales relativas a la decisión de la acción popular. Además, en el artículo 2 se establece que la Secretaría Distrital de Planeación deberá concluir el diagnóstico para determinar la necesidad de instalación de baños de acceso público de acuerdo con los criterios de oferta y demanda del servicio. Posterior a este diagnóstico, las entidades administradoras en concurrencia con las gestoras del espacio público definidas en el Decreto 552 de 2018 deberán gestionar los baños en las zonas que se establezcan como deficitarias o de alta demanda.

En la investigación realizada en el 2018 por la Alcaldía Mayor de Bogotá frente al *Estado actual del servicio de baños de acceso público en Bogotá*, para ese entonces la ciudad contaba con 163 puntos o instalaciones en las cuales se presta el servicio de baños por parte de entidades distritales. Además, concluyó que el hecho de que un baño sea público no depende de la titularidad de la propiedad de las instalaciones físicas y/o su administración por parte del Estado “sino en la existencia de acceso al bien/servicio”⁵¹. Por esto, el documento distingue entre dos tipos de baños públicos: (i) de propiedad estatal con acceso público; y (ii) de propiedad privada con acceso público –instalaciones sanitarias localizadas en edificaciones, complejos o en el espacio público a las cuales puede acceder la ciudadanía en razón a la actividad que ahí se desarrolla.

Es importante considerar que, según el documento de *Estado actual del servicio de baños de acceso público en Bogotá*, las entidades que pertenecen al sector administrativo de cultura son las que reúnen un mayor número de baños públicos “considerando que por sí solo el IDRDR concentra en 36.2% de la oferta estatal distrital de baños públicos, y el sector cultura en conjunto concentra el 49.69%”. De hecho, el documento establece que las instalaciones cuyo único fin es el de ser baños públicos “constituyen solamente el 1.23% de la oferta estatal total”, de manera que la prestación del servicio de baño se encuentra asociada a una actividad recreativa o cultural. Esto es preocupante para el acceso de las personas habitantes de calle porque se ha constatado que el IDRDR impone limitaciones para el acceso de esta población a los baños que administran.

Temblores ONG visitó el Parque Metropolitano Cayetano Cañizares ubicado en la localidad de Kennedy, donde había una carta afuera de las baterías sanitarias que establece restricciones horarias para personas habitantes de calle y vendedores informales. La carta dice: “en los demás horarios no habrá servicio de baño por la presencia de niños en las instalaciones. Los baños solamente serán usados para necesidades fisiológicas, no se permite el lavado de ropas, zapatos y demás”. Esta restricción horaria constituye en una limitación injustificada al acceso a la infraestructura sanitaria, pero además de eso, promueve actitudes discriminatorias hacia las personas habitantes de calle al justificar la limitación de acceso en la necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes que visitan las instalaciones, basado en un estereotipo que considera que esta población es peligrosa y que puede atentar contra la seguridad de los niños.

Ahora bien, en el derecho de petición que respondió el DADEP, sostienen que “el público potencial de los baños es 1.001.422 de personas en toda Bogotá, y que existe un total de 32.660

⁵¹ Alcaldía de Bogotá. (2018). *Estado actual de baños de acceso público en Bogotá D.C.* Bogotá, pág. 14.

puntos de servicio de baño lo cual permitió calcular un promedio de 30 personas por baño en la ciudad”. Estos datos se basan en el documento de *Estado actual del servicio de baños de acceso público en Bogotá* en el que fijan este número de acuerdo a la oferta estatal distrital y privada, pero fijan además la demanda mediante la identificación de la población que necesita dicho servicio, al ser población flotante, es decir población que utiliza habitualmente un territorio pero cuyo lugar de residencia es otro. En este sentido, sostienen que “de la totalidad de la población flotante sólo una parte conforma el grupo de personas que puede asimilarse a usuarios potenciales de un baño público, ya que por ejemplo aquellos que se desplazan para trabajar y/o estudiar en su mayoría pueden encontrar este tipo de dotaciones para satisfacer sus necesidades en sus sitios de trabajo o estudio”⁵².

Sin embargo, la forma en la que se tasa la población que demanda el uso de baños no considera que existen poblaciones que requieren de estas instalaciones de manera permanente, tales como las personas habitantes de calle y los vendedores informales. De hecho, en la investigación sólo se filtran los potenciales usuarios de baños dependiendo de la motivación de su viaje, tales como realizar trámites, recreación, asuntos de trabajo y demás, dejando por fuera las poblaciones que más requieren de esta infraestructura. Con esto en mente, es importante aclarar que el cálculo de del Distrito frente al cual afirman que existe 1 baño para cada 30 personas no es del todo correcto, más aún considerando que se calcula con base en usuarios potenciales, sin incluir a la población total.

Es decir, si bien el Distrito ha intentado llevar a cabo acciones para solucionar la problemática de baños públicos, el plan piloto que busca cumplir con el fallo de la acción popular no sólo no tiene una fecha clara de implementación, sino que, a la postre, es una medida inaccesible para las personas que viven en contextos de pobreza extrema y que no cuentan con los recursos económicos para acceder a un servicio que, en principio, debería ser gratuito para toda la ciudadanía. Tal es el caso de las personas que hacen de la calle su lugar de trabajo y/o vivienda y que viven del *rebusque*, o del *retaque*, diariamente. Si bien muchas de ellas logran un sustento mínimo diario, (a partir de la venta ambulante, por ejemplo) que les permite suplir sus necesidades básicas como comer, hidratarse y pagar un alquiler diario de una habitación para dormir, y otras de ellas logran únicamente un sustento que les permite comer, o hidratarse, pero no para pagar un alquiler diario, a ambas categorías poblacionales (las que duermen en la calle y las que trabajan en la calle) las aqueja sistemáticamente una problemática que aún no ha sido solucionada.

En consecuencia, deben buscarse soluciones que logren proteger los derechos fundamentales de las personas habitante de calle mientras el Distrito cumple con la construcción de la infraestructura necesaria para que estas personas puedan hacer sus necesidades fisiológicas en baños públicos de acceso gratuito.

2.3 APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

⁵² Alcaldía de Bogotá. (2018). *Estado actual de baños de acceso público en Bogotá D.C.* Bogotá, pág.15.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a los pasos que se deben seguir al momento de realizar un test de proporcionalidad. Entre ellos, figuran: (i) la idoneidad; (ii) la necesidad de la medida; y (iii) el test de proporcionalidad en sentido estricto⁵³. Mediante este test, se buscará responder al siguiente problema jurídico: ¿Es proporcional la restricción de los derechos a la intimidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad de las personas habitantes de calle que supone la imposición de las sanciones dispuestas por la ejecución de la conducta consignada en el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, cuya finalidad es salvaguardar la salubridad pública y el cuidado e integridad del espacio público?

En primera instancia, la Corte Constitucional se ha referido a la idoneidad y ha explicado que hace referencia a que:

“(…) la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución”⁵⁴.

Para esto, se procederá a determinar el efecto de la medida de intervención legislativa en los derechos fundamentales que se ven afectados y también se explicará cuál es la importancia de la realización del fin perseguido en la norma demandada. En este caso, la finalidad de la medida es proveer las condiciones idóneas para el uso adecuado de los espacios públicos, la salubridad pública y la calidad de vida de la población en la ciudad. De hecho, el artículo 2 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana establece que uno de sus objetivos es “propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público”. Con esto en mente, la necesidad de prohibir la realización de las necesidades fisiológicas en el espacio público proviene de un ideal de higienismo, conforme al cual el Estado debe propender por mejorar los indicadores de prevalencia de diferentes enfermedades, la esperanza de vida y la salubridad pública, así como “velar por la moralidad y la decencia en el espacio público”⁵⁵. Así, la aplicación de sanciones por hacer necesidades fisiológicas en el espacio público busca ante todo proteger los derechos colectivos al orden público y a la salubridad pública.

La primera finalidad que se pretende conseguir mediante esta medida es la protección del orden público. Este concepto se refiere a la protección del conjunto de condiciones normales que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos⁵⁶. Además, el Consejo de Estado sostiene que el orden público es “ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad

⁵³ Corte Constitucional. *Sentencia C-144 de 2015*. Expediente: D-10347. MP: María Victoria Sáchica Méndez.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Greed, C. (2003). *Inclusive Urban Design: Public Toilets*. Architectural Press: Oxford.

⁵⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-128 de 2018*. Expediente: D-12644. MP: José Fernando Reyes Cuartas.

general y el goce de los derechos humanos”⁵⁷. De todo esto se resalta que la imposición de medidas tendientes a prohibir la ejecución de ciertas conductas en el espacio público, como es la realización de necesidades fisiológicas, se justifica constitucionalmente por la necesidad de mantener una estabilidad y orden en el funcionamiento de la sociedad, y más importante, para delimitar aquellos comportamientos prohibidos por las libertades públicas, con el fin de asegurar un funcionamiento pacífico de la sociedad.

En cuanto a la salubridad pública, el Consejo de Estado la ha definido como la garantía de la salud de los ciudadanos e implica “obligaciones que tiene el Estado de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”⁵⁸. La prohibición de realización de necesidades fisiológicas en el espacio público reconoce la necesidad de mantener los espacios públicos limpios para evitar enfermedades en la población. Mediante esta medida, el Estado busca asegurar un espacio público y medio ambiente limpios, por lo cual también se constata que la finalidad constitucional que se busca proteger en el caso concreto es ciertamente imperiosa.

Ahora bien, aunque la finalidad que se busca proteger mediante esta medida es constitucionalmente legítima, su aplicación implica la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad de las personas habitantes de calle. Si bien la medida resulta idónea para la ciudadanía que cuenta con infraestructura para acceder a lugares privados con el fin de realizar sus necesidades fisiológicas, no resulta idónea para disuadir a las personas habitantes de calle frente a la ejecución de dicha conducta. Por esto, al ser las personas habitantes de calle perpetuos transgresores de la norma demandada, la ejecución de la conducta proscrita por el numeral 11 del artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana implica necesariamente una afectación a sus derechos fundamentales. Frente a esto, la Corte Constitucional ha establecido que la protección del orden público encuentra su límite en la protección de los derechos humanos, al afirmar lo siguiente:

“(…) En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas, el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo que, la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía,

⁵⁷ Consejo de Estado. Auto 2016-00122/57650 del 05 de octubre de 2016. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de septiembre de 2009 y radicación 85001233100020040224401.

que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas”⁵⁹ (subrayado fuera de texto).

De esta forma, si bien la medida es idónea para proteger la salubridad y el orden público, no lo es para conseguir esta finalidad en el caso de las personas habitantes de calle, pues sobrepasa la funcionalidad del orden público en tanto implica graves vulneraciones a los derechos humanos de esta población. Por esto, el límite al poder de policía para imponer las sanciones consignadas en el numeral 11 del artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se dibuja en la imposibilidad de imponer dichas sanciones respecto a esta población por la afectación que supone para sus derechos fundamentales y su dignidad humana.

El segundo paso a seguir respecto al test de proporcionalidad es estudiar la necesidad de la medida. Según la Corte Constitucional, este criterio requiere verificar “que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, infiera en la efectividad del derecho intervenido”⁶⁰. Si bien mediante esta medida el Estado busca asegurar un espacio público y medio ambiente limpios, esto se debe asegurar de la mano con el derecho que tienen todos los ciudadanos a acceder a infraestructura pública que garantice condiciones dignas para la vida humana. En este punto, se procederá a explicar por qué, en el caso concreto, la importancia de protección de los derechos fundamentales que se aducen como vulnerados supera la importancia de realización del fin perseguido mediante la norma demandada, pues esta finalidad no se cumple por la ineficacia instrumental de la norma frente a las personas habitantes de calle.

La eficacia es entendida como “los efectos de las normas jurídicas cuando son aplicadas o puestas en práctica, es decir, el análisis del cumplimiento o incumplimiento de los preceptos jurídicos y los fines propuestos por el legislador en ellos, por parte de las personas a quienes se dirige”⁶¹. Además, la eficacia se refiere a la aplicación que hace la autoridad competente de los medios coercitivos consagrados en la norma jurídica, en otras palabras, de la sanción o consecuencia establecida en la ley por el no cumplimiento de ésta. Sumado a esto, la eficacia en sentido amplio comprende tanto: (i) la eficacia formal, entendida como el cumplimiento de la normatividad por sus destinatarios por el sólo hecho de provenir de una autoridad competente, y (ii) la eficacia real o material de éstas entendida como el logro de las finalidades propuestas por el emisor.

Así, al pensar la norma demandada desde la dimensión de la eficacia relativa al cumplimiento de sus preceptos por parte del destinatario, se constata su no cumplimiento frente a las personas

⁵⁹ Corte Constitucional. *Sentencia C-825 de 2004*. Expediente: D-5082. MP: Rodrigo Uprimmy Yepes.

⁶⁰ Corte Constitucional. *Sentencia C-144 de 2015*. Expediente: D-10347. MP: María Victoria SÁCHICA Méndez.

⁶¹ Coulson Osorio, V & Ramírez Correa, L. (2010). *La eficacia del ordenamiento jurídico colombiano. El caso de la Ley 789 de 2002*. Universidad EAFIT, Medellín, pág. 10.

habitantes de calle. Como bien se ha demostrado en esta demanda, al no haber suficientes baños públicos accesibles para la ciudadanía y al existir enormes trabas actitudinales para acceder a los pocos que existen, la norma tiene un efecto nugatorio para esta población. Como bien establecimos en nuestro informe *Algo huele mal*:

“Una persona habitante de calle hace todas sus necesidades fisiológicas en el espacio público porque no goza de ningún espacio privado; respira, come y duerme en la calle, y por ello, no hay contravenciones explícitas ni previstas por parte del Estado. No obstante, la prohibición de defecar y orinar en el espacio público, aunada a la inexistencia de instalaciones accesibles para personas que no tienen espacios privados, no sólo las sitúa en una dinámica de permanente contravención con el espacio público, sino que las convierte en sujetos permanentemente castigables. En síntesis, la ausencia de baños públicos en la ciudad convierte a las personas habitantes de calle en potenciales sujetos de imposición de sanciones policiales, al menos siete veces al día, todos los días de sus vidas”⁶².

Por otro lado, tampoco se cumple con la acepción de la eficacia relativa a verificar la aplicación de los medios coercitivos que dispone la norma por su incumplimiento. El principal problema de la imposición de las sanciones dispuestas por la ejecución del numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana es que supone la imposición de una multa económica –la más costosa dentro del Código–, que ciertamente no puede ser sufragada por una persona habitante de calle. Por esto, “ante la dificultad de determinar un arraigo de la persona, y siendo conscientes del contexto de extrema pobreza en la que habita esta población, los agentes de policía suelen imponer sanciones que no sólo no están contempladas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, sino que representan una violación a los derechos fundamentales de las personas habitantes de calle”⁶³. Así, los agentes de policía suelen imponer sanciones paralegales, que suponen una vulneración a los derechos fundamentales de las personas habitantes de calle.

Al analizar esto, se constata que la norma carece de eficacia instrumental para generar su cumplimiento por parte de los destinatarios habitantes de calle y también para cumplir con la finalidad de proteger el cuidado e integridad del espacio público. Además, esto presupone que de todos los medios existentes para su consecución, no es el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. La medida más efectiva para asegurar la finalidad de dicha norma es que el Estado brinde las condiciones mínimas de infraestructura para que las personas habitantes de calle puedan realizar sus necesidades fisiológicas en espacios distintos a la calle, pues no genera las vulneraciones a derechos humanos que sí genera la norma demandada. En cambio, si bien la medida consignada en el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana busca conseguir la misma finalidad de protección de intereses protegidos por la Carta, la obtiene únicamente de manera parcial –frente a personas que cuentan con una infraestructura de baños–, además, tiene el efecto nocivo de criminalizar a las personas habitantes de calle. Estas sanciones paralegales son diversas y pueden ser divididas de la siguiente manera:

⁶² Temblores ONG (2019). *Algo huele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa’ fuera, pa’ la calle, pág. 43.

⁶³ *Ibidem*, pág. 55.

Tabla 2. Sanciones paralegales en contra de personas habitantes de calle por parte de la fuerza pública⁶⁴.

Sanciones paralegales	
Violenta	A partir de actos de violencia física y verbal
Económica	A partir del hurto de las pertenencias de las personas
Psicológica	A través de la aplicación de prácticas policivas humillantes y denigrantes en el espacio público
Institucional	A través de la falsa incriminación de delitos

El último paso a seguir es analizar la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin. En este paso, se debe:

“(…) entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia”⁶⁵.

Al comparar los beneficios que supone la no aplicación de la medida en contraste con su aplicación, se evidencia la necesidad de asignarle prioridad a su inaplicación con el fin de salvaguardar en mayor medida intereses protegidos por la Constitución. Así, se evidencia la necesidad de proteger los derechos de las personas habitantes de calle, que a lo largo de esta demanda han demostrado ser vulnerados. Al comparar las magnitudes de los efectos que tiene la norma demandada frente a derechos fundamentales, con el fin de determinar si la importancia del fin perseguido por la norma es mayor a la importancia de protección de los derechos fundamentales vulnerados, se colige que, si se ponen en una balanza los derechos en tensión, prepondera la necesidad de proteger la intimidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad de las personas habitantes de calle, pues la afectación que supondría para la salubridad y orden público sería materialmente la misma, puesto que la conducta se realiza, indistintamente, por parte de esta población ante la ausencia de baños

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 56.

⁶⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-144 de 2015*. Expediente: D-10347. MP: María Victoria SÁCHICA Méndez.

públicos. Esto se debe a que, en la práctica, la balanza de derechos en tensión es completamente desproporcionada, porque, además de no conseguir el cometido de proteger la salubridad y el orden público, genera afectaciones a los derechos fundamentales de las personas habitantes de calle. De esta forma, la aplicación de este enfoque diferencial resultaría proporcional en sentido estricto debido a que las ventajas que implica la aplicación de esta medida para proteger los derechos de las personas habitantes de calle exceden las posibles afectaciones que puede generar frente a bienes jurídicos de terceros.

2.4 CARGOS CONSTITUCIONALES

- 2.4.1 El numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– viola el artículo 1 y 2 de la Constitución, pues la sanción dispuesta por realizar necesidades fisiológicas en el espacio público constituye una amenaza innecesaria y desproporcionada en contra de la dignidad humana de esta población.
- 2.4.2 El numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– viola el artículo 16 y 2 de la Constitución, al implicar la sanción por una conducta que se debe realizar necesariamente en el espacio público, en ejercicio de una opción de vida constitucionalmente protegida como es la vida en la calle y porque desconoce los deberes de solidaridad en que se fundamenta el Estado Social de Derecho.
- 2.4.3 El numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– viola el artículo 2 de la Constitución, pues el Estado, lejos de promover y garantizar la efectividad de los derechos de la población habitante de calle, la ubica en una contravención permanente de la norma sin ofrecer una alternativa real para realizar sus necesidades fisiológicas en un espacio diferente a la calle. A ello se suma que le impone a esta población una obligación doblemente imposible de cumplir, tal y como es utilizar instalaciones sanitarias públicas inexistentes y pagar las multas impuestas sin tener la capacidad económica para hacerlo.
- 2.4.4 El numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– viola el artículo 13 de la Constitución, pues atenta contra el derecho a la igualdad en su acepción material en tanto resulta necesario promover un enfoque diferencial en la aplicación de la sanción dispuesta en la norma demandada a favor de las personas

habitantes de calle por tratarse de una población con debilidad manifiesta que se ve desproporcionadamente afectada por la norma.

2.4.5 El numeral 11, artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– viola el artículo 15 de la Constitución, pues desnaturaliza el derecho a la intimidad al permitir la imposición de sanciones por la ejecución de acciones íntimas en el espacio público, a pesar de que su protección no depende del lugar en el que se esté. Además, torna nugatorio el núcleo esencial del derecho a la intimidad para las personas habitantes de calle ya que desconoce la protección de una esfera íntima exenta de no intervención de terceros, para la ejecución de una conducta ciertamente íntima: la realización de necesidades fisiológicas.

3 TERCERA PARTE: ADMISIBILIDAD

3.1 COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad puesto que el artículo 241 de la Constitución le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y en el numeral 4 establece que para tal fin debe “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. En el caso concreto, la norma demandada hace parte de una ley que cumple con los presupuestos establecidos en el artículo mencionado.

Con todo esto en mente se concluye que son ustedes, honorables magistrados y magistradas, competentes para conocer y fallar sobre esta demanda.

3.2 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Conforme reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional⁶⁶, la cosa juzgada material puede presentarse en sentido estricto o en sentido lato. Por un lado, la cosa juzgada en sentido estricto corresponde a aquellos eventos en cuales existe una sentencia previa que declara la inexequibilidad del contenido normativo. Son cuatro los requisitos a verificar en la cosa juzgada material en sentido estricto:

- (i) Que una norma haya sido declarada inexecutable.
- (ii) Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de

⁶⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-140 de 2018*. Expediente: D-12382 MP. Diana Fajardo Rivera

- fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente.
- (iii) Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior.
 - (iv) Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte

Por otro lado, la cosa juzgada material en sentido lato tiene lugar cuando una sentencia previa declara la exequibilidad o la exequibilidad condicionada del contenido normativo. Son cuatros los requisitos a verificar:

- (i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos.
- (ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.
- (iii) Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.
- (iv) Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo.

Por lo anterior, respecto de los apartes normativos demandados previstos en el numeral 11, artículo 140 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana **no opera el efecto de cosa juzgada** material en sentido lato o estricto, por no existir ninguna sentencia que analice la exequibilidad y/o inexequibilidad de los apartes normativos demandados ni cumplirse ninguno de los requisitos previamente descritos.

3.3 PRINCIPIO PRO-ACTIONE

La demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes de acuerdo con los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional. Sin embargo, en el llegado caso en el que la Corte no lo considere así, solicitamos a los magistrados aplicar el principio *pro actione* conforme al cual se impide “someter a los ciudadanos a cargas desproporcionadas que hagan nugatorio su derecho a interponer la acción pública enunciada o el acceso a la justicia”.

3.4 TRÁMITE

El trámite que deberá seguir esta acción pública de inconstitucionalidad está señalado en el Decreto 2067 de 1991 según el cual la demanda deberá ser admitida conforme los requisitos señalados en

el artículo 2. Una vez admitida, el Presidente de la Corte Constitucional repartirá la demanda para su sustentación conforme el artículo 3 y el programa de trabajo y reparto aplicable.

3.5 NOTIFICACIONES

Los suscritos recibiremos notificaciones en la Cra 2 B # 66-28, apartamento 604, y en los correos electrónicos sebastian.lanz@temblores.org, danielarojasmoli@gmail.com, info@temblores.org y alejandro.lanz@temblores.org, emilia.marquez@temblores.org.

4 CUARTA PARTE: ANEXOS

Se adjuntan los siguientes documentos:

4.1 Temblores ONG (2019). *Algo huele mal*. En: serie de literaturas callejeras por la territorialización de la justicia social pa' fuera, pa' la calle

Firman

Sebastián Lanz Sánchez
C.C.: 1.032.467473

Daniela Rojas Molina
C.C.: 1.018.481.366

Alejandro Lanz Sánchez
C.C.: 1.032.392.647

Emilia Márquez Pizano
C.C.: 1020780813

María Camila López Duarte
C.C.: 1.032.490.106

Lucía Carbonell López
C.C.: 1.019.105.463

Juan Pablo Madrid Malo
C.C.: 1.019.115.813

Andrés Felipe Hernández Vargas
C.C.: 1.015.471.170

Alejandro Rodríguez Pabón
C.C.: 1.019.134.714

Saruy Camilo Tolosa Bello
C.C.: 1.032.375.585

Carolina González García
C.C.: 1.032.485.653