

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-Caso en que conjunto residencial negó la asignación exclusiva de un parqueadero a residente en situación de discapacidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROPIEDAD HORIZONTAL-Procedencia en casos de conflictos entre habitantes de copropiedad o bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuando afecta derechos fundamentales

Cuando el asunto versa sobre la protección de derechos fundamentales derivados de las relaciones propias entre quienes habitan y conviven en una propiedad horizontal, como el derecho a la libertad de movimiento, el debido proceso o la vida digna, la jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo principal para lograr su protección.

ACCIONES AFIRMATIVAS-Garantizan el goce efectivo de derechos fundamentales a personas en situación de discapacidad

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Escenarios en los que se garantiza

PREVALENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN CONJUNTOS RESIDENCIALES-Uso de parqueaderos accesibles

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Protección constitucional, internacional y legal

DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN CONJUNTO RESIDENCIAL-
Vulneración al haberse implementado un sistema desproporcionado e inequitativo de
rotación de parqueaderos accesibles

DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN CONJUNTO RESIDENCIAL-
Orden a la administración de conjunto residencial, asignar de forma permanente un
parqueadero accesible al accionante, debido a su condición de salud

Referencia: Expediente T-7.610.285

Acción de tutela presentada por Nicolás Zuluaga Pérez contra el conjunto residencial “Sabana
Grande 5”.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá y el 29 de julio de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en primera y segunda instancia respectivamente; dentro de la acción de tutela promovida por Nicolás Zuluaga Pérez contra el conjunto residencial “Sabana Grande 5”.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El 11 de junio de 2019, Nicolás Zuluaga Pérez presentó acción de tutela contra el conjunto residencial Sabana Grande 5. Alegó que esta copropiedad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y trabajo, por cuanto le limitó el derecho de utilizar permanentemente el parqueadero exclusivo para personas en situación de discapacidad, sin tener en cuenta que pertenece a este grupo poblacional y necesita el espacio sin interrupción

porque de su vehículo depende su mínimo vital y el de su familia.

Por lo tanto, solicitó al juez de tutela que se ordene al consejo de administración del conjunto residencial Sabana Grande 5 y a la administradora de este, que “se restituya [su] derecho a utilizar el espacio para parqueadero de discapacitados en atención a [su] condición de DISCAPACITADO (...)”.

1.2. Hechos narrados por el accionante en el escrito de tutela

1.2.1. Afirma tener 58 años de edad y, desde al año 2003, estar en situación de discapacidad valorada en un 59.90%.

1.2.2. Sostiene que para proveer el sustento económico suyo y de su familia, usa “un vehículo que se encuentra inscrito ante la Secretaria (sic) de Tránsito y Transporte como un vehículo de persona discapacitada”.

1.2.3. Asegura que desde hace 13 años, por su condición física, utiliza el parqueadero destinado para las personas en situación de discapacidad, ubicado al interior del conjunto residencial Sabana Grande 5, lugar donde reside.

1.2.4. No obstante, indica, “por una decisión arbitraria e irregular tomada por el Consejo de Administración y que convalida la administración, se me ha notificado que se me limita el uso del [parqueadero] y que de acuerdo con su criterio mi especial condición de discapacidad no me da ninguna diferencia respecto de los demás propietarios del conjunto y que en atención a ello tengo que someterme a la rotación de los espacios de parqueo”.

1.2.5. Señala que la decisión de la administración desconoce su especial condición, ya que utiliza una prótesis en una de sus extremidades inferiores que le impide “subir y bajar de cualquier vehículo con la misma facilidad o posibilidad que tiene una persona que se encuentre con todas sus capacidades físicas”. Por tanto, para el actor resulta fundamental “contar y utilizar un espacio especialmente diseñado para personas con situación especial”.

1.2.6. Indica que, al tener limitado el acceso al parqueadero destinado a personas en situación de discapacidad, se ve obligado “a buscar un espacio en el que efectivamente pueda hacerlo, el cual el más cercano se encuentra a tres (3) cuadras” de su lugar de residencia, distancia que debe caminar exponiéndose “a la inseguridad del sector y de la ciudad, además del gasto económico que ello acarrearía”.

1.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 11 de junio de 2019, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado al representante legal del conjunto residencial Sabana Grande 5, para que ejerciera su derecho de defensa.

1.3.1. Contestación del conjunto residencial Sabana Grande 5

La representante legal del conjunto residencial accionado señaló que la propiedad horizontal se compone de 278 casas de interés social y 68 parqueaderos comunales. Sobre su labor, informó que es administradora del referido conjunto desde mayo de 2015, pero que antes estuvo en el mismo cargo entre los años 2008 y 2013.

Sostuvo que en su primer periodo como administradora de la propiedad horizontal “el señor ZULUAGA tenía otro vehículo a la camioneta Duster que tiene actualmente y cuando llegaba de su trabajo parqueaba en cualquier parqueadero que estuviera desocupado porque el parqueadero es comunal e inclusive quedaban en las noches carros en línea y le tocaba a veces empujar para poder salir”.

Relató que a raíz de la problemática por la cantidad de carros y la falta de espacio para estos, en el año 2015 la asamblea general del conjunto “acogió lo del respectivo reglamento que fue entrar en rotación (...) y ante las normas que iban saliendo donde era obligatorio tener parqueaderos para discapacitados en conjuntos residenciales como en los centros comerciales, se demarcaron dos parqueaderos pero son igualitos a los 58 restantes no tienen ninguna dimensión diferente (sic)”.

Señaló que en el año 2015 la asamblea también abordó el tema de qué sucedería si hay “más personas en condición de discapacidad (...) porque esto es un conjunto residencial que solo cuenta con parqueaderos comunales”. Para ese entonces, agrega, se resolvió lo siguiente: “se propone por parte del señor Hernández (miembro del Consejo para la fecha) que si llega un cuarto discapacitado habría que rotar el parqueadero entre el número de discapacitados, situación que se puso a consideración de la honorable asamblea, quedando aprobado por unanimidad”.

Afirmó que en el conjunto que administra hay un parqueadero por cada cinco inmuebles y, en atención a que prima el interés general sobre el particular, la condición del accionante “no es la de una persona que por urgencia tenga que tener el vehículo a una distancia donde si toca salir de inmediato a una clínica el vehículo debe estar listo (...)”.

Resaltó que el artículo 22 de la Ley 675 de 2001 expresa que todas aquellas zonas comunes que por su destinación y naturaleza son de uso y goce general “(...) no podrán ser objeto de uso exclusivo”, por tanto, la administración del conjunto no puede asignar de manera exclusiva un bien de uso y goce común a un propietario, “pues se estaría poniendo en riesgo el derecho fundamental a la igualdad de quienes no se vean beneficiados con tales asignaciones, alterando la paz y tranquilidad de los residentes y es lo que estaba pasando actualmente en la copropiedad que represento”.

En cuanto a la distribución de los parqueaderos, informó que, inicialmente, según el reglamento de la propiedad horizontal, 45 parqueaderos eran de uso permanente, 2 reservados para personas en situación de discapacidad, 3 para uso de motos y 7 para visitantes. Sin embargo, “en un momento que se hizo mantenimiento a los parqueaderos se sacaron tres parqueaderos más porque eran anchos quedando 60 parqueaderos con los que contamos ahora, para las motos se sacó una zona común aparte y se hizo parqueadero de motos aparte y se quitó el parqueadero para visitantes”. Además, que tienen “cincuenta y ocho (58) parqueaderos y dos rotando para uso de minusválidos (sic) pero esto es casos (sic) de urgencia personas (sic) que por un estado de salud estén mal y les toque salir a una clínica o carros de visitas médicas domiciliarias”.

Sobre las anteriores alternativas, señaló que la segunda es la que más beneficia al accionante, a quien el 20 de mayo de 2019 le comunicó sobre tal opción, precisándole “que como él trae cosas de su trabajo en la camioneta la puede entrar a descargar y volver a carga (sic) en el mes que este (sic) afuera”. La administradora consideró que al accionante se le han dado todas las garantías “pero desafortunadamente tampoco podemos vulnerar derechos para beneficiar a una persona y que con toda seguridad sabemos que no se le está vulnerando ningún derecho fundamental, y que cuando compró el inmueble en el conjunto sabía y en todas las escrituras está claro que los parqueaderos son comunales”.

Frente a las pretensiones de la acción de tutela, la administradora de la copropiedad manifestó que no está vulnerando ningún derecho fundamental al tutelante, porque cuando este llegó a residir allí “era conocedor que llegaba a vivir a un conjunto de viviendas de interés social donde por cada cinco casas hay un parqueadero comunal”. Tampoco consideró que estuviera quebrantando su derecho al trabajo, pues “él entra y sale todos los días al conjunto (sic) con carro lleno de mercancía, baja sus cosas y las lleva para la casa”; además de que su negocio “no lo tiene en el conjunto, lo tiene fuera de este (...)”.

Concluyó que al accionante se le está dando la mejor alternativa posible y que en ningún momento han negado su ingreso y el de su vehículo al conjunto, por lo que podía cargar y descargar la mercancía en cualquier momento. No obstante, resaltó que “su condición de discapacidad no le da para que la administración deba asignarle de manera permanente un parqueadero las 24 horas del día cuando se trata de una persona que sale todos los días a las cinco y media de la mañana a trabajar y regresa a las seis de la tarde”.

1.5. Decisiones objeto de revisión

1.5.1. Sentencia de primera instancia

En sentencia proferida el 26 de junio de 2019, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá negó “por improcedente” la protección solicitada por el accionante.

En el análisis de procedencia de la acción de tutela, el referido juzgado advirtió que no se cumplía el requisito de subsidiariedad. Resaltó que el amparo no es el mecanismo idóneo para discutir las decisiones tomadas por una copropiedad, asunto que puede tramitarse ante

la justicia civil. Igualmente, no percibió que el hecho de que se impidiera el parqueo del automotor, propiedad del accionante, constituyera para él un perjuicio irremediable o pusiera su vida en peligro, en tanto su caso no es el de un vehículo de salvamento o ambulancia.

Su porcentaje de discapacidad (59.9%), la pensión por invalidez que recibe, el hecho de tener 58 años de edad, la prótesis en una de sus piernas y la hipertensión arterial que padece llevaron al juzgado a concluir que el accionante es sujeto de especial protección constitucional. Sin embargo, a pesar de lo anterior, consideró que, en calidad de propietario de uno de los inmuebles del conjunto, era su deber participar en las asambleas de copropietarios y controvertir sus decisiones, si advertía que estas vulneraban sus derechos fundamentales.

Asimismo, destacó el hecho de que la copropiedad accionada ofreciera al actor una alternativa de rotación de parqueaderos, teniendo en cuenta que allí residen otras personas con similares condiciones de discapacidad que tienen igualdad de derechos para acceder al uso de los sitios de parqueo.

En relación con la consecuencia que trae para el actor la rotación de los parqueaderos, dado que el sitio de estacionamiento más cercano está a tres calles del conjunto residencial, el juzgado indicó que este hecho no era sinónimo de un perjuicio irremediable, “pues ello por sí solo no repercute de manera directa en sus condiciones de vida digna y acceso al trabajo, aunque se genere si un mayor esfuerzo en el accionante (sic), no limita totalmente sus derechos en la medida que la restricción no es caprichosa por la Administración del Conjunto sino deviene de decisiones en Asamblea en aras de los derechos de todos los copropietarios incluidos aquellos con limitaciones o discapacidades”.

Frente a la solicitud de protección del derecho al trabajo y al mínimo vital, el juzgado encontró infundada esa pretensión. En tal sentido, resaltó que al actor no se le está

impidiendo el ingreso al conjunto residencial para descargar la mercancía y, además, según informó la accionada, allí no es su lugar de trabajo y solo requiere el parqueadero cuando llega de este. Tampoco halló probada la afectación al mínimo vital porque el actor recibe pensión por invalidez desde el año 2006.

En conclusión, el juzgado consideró que “no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, como quiera que la decisión tomada por la administración está circunscrita a garantizar la igualdad de todos los miembros de su comunidad y lograr un equilibrio en el derecho al uso del espacio común de parqueaderos (...)”¹.

Finalmente, hizo un llamado de atención a la administración del conjunto residencial accionado “para que en el marco de sus facultades y funciones legales propenda por mayores beneficios a las personas que soportan circunstancias de discapacidad, en la medida que de los 60 parqueaderos, solo hay 2 para discapacitados, que equivale a una 3.33% siendo posible en el marco de la protección constitucional asignar un mayor número en consideración al grado de discapacidad física que padezcan, lo que deberá ser analizado en Asamblea General cuando se activen tales medios de defensa, de los que nada se ha dicho por las extremos (sic) de la relación procesal en esta acción”².

1.5.2. Impugnación

El accionante reprochó que la sentencia de primera instancia hubiera dado total credibilidad a lo respondido por la copropiedad accionada, sin siquiera existir pruebas que corroboraran la información suministrada por esta.

Por ejemplo, ante lo informado por la administradora de la copropiedad, en el sentido de que los parqueaderos para personas en situación de discapacidad no tienen diferencia con los

demás espacios de parqueo, el accionante señaló que eso no es cierto, porque sí tienen especiales condiciones que permiten a una persona discapacitada acceder de mejor forma al vehículo, por lo que, en su caso, “es necesario que la puerta pueda abrir en un radio más amplio (...)”.³

Ante la afirmación de la parte accionada según la cual la asamblea de copropietarios dispuso “que si existen varios discapacitados se rotarían los parqueaderos exclusivos entre las personas en condición de discapacidad”⁴, el accionante sostuvo que no es cierta. Aseguró no tener conocimiento, ni existir pruebas sobre la presencia de más personas, diferentes a él, que tengan una situación de discapacidad, sean o no residentes de la referida propiedad horizontal. Resaltó que la decisión de la asamblea parte de un condicionante, en tanto la rotación se dará “si existen” otras personas en las mismas circunstancias, lo que a juicio del actor no sucede en este caso, por tanto, no hay razón para no asignarle de forma permanente el sitio de parqueo.

Respecto de la conclusión a la que llegó la sentencia recurrida, donde se indica que la pensión por invalidez que recibe es suficiente para garantizar el mínimo vital, el actor recalcó que la mesada referida es “bastante mínima” en relación con los gastos diarios que debe cubrir dado que es “padre de una hija menor de edad, que se encuentra en su edad de educación básica”. Compromisos que no podría satisfacer si se ve obligado a dejar su vehículo en un lugar diferente al parqueadero de la copropiedad.

Indicó que el parqueadero que le sugieren usar no cuenta con las condiciones adecuadas para una persona en su situación. Y que para llegar a ese sitio debe desplazarse por 3 o 4 cuadras, lo cual no puede hacer con la misma facilidad que una persona sin discapacidad pues, reitera, tiene una prótesis que reemplaza una de sus piernas.

Por todo lo anterior, solicitó que la impugnación fuera resuelta en su favor, una vez se

decreten las pruebas que permitan establecer la veracidad de lo informado por la parte accionada.

1.5.3. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 29 de julio de 2019, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, bajo el entendido de que la entidad accionante no vulneró ningún derecho fundamental en cabeza del actor.

De manera breve, el juez de segunda instancia recordó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1538 de 2005, se debe destinar un 2% del total de parqueaderos para personas con movilidad reducida.

Con base en dicha norma, concluyó que la copropiedad accionada no “esta (sic) vulnerando ningún derecho toda vez que esta (sic) cumpliendo los parámetros establecidos dentro del decreto en mención que es contar con el 2% de parqueaderos para personas discapacitadas, situación que se acompasa con lo manifestado por el Consejo Administrativo de dicho conjunto, colorario (sic) de lo anterior se tiene que no se le esta (sic) discriminando, ni desprotegiendo como persona discapacitada, puesto que se estan (sic) ciñendo a la normatividad establecida para casos de esta índole, además le están (sic) garantizando el acceso según las dos soluciones que le fueron suministradas por parte del Consejo (sic), por tal razón no se esta (sic) ante perjuicio irremediable”.

1.6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Aportadas por el accionante

1.6.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, Nicolás Zuluaga Pérez (folio 6, cuaderno de primera instancia).

1.6.2. Copia de la petición hecha por el accionante a la administradora del conjunto residencial “Sabana Grande 5”, fechada el 1 de marzo de 2019, donde solicita la asignación de un parqueadero debido a su situación de discapacidad (folio 7, cuaderno de primera instancia).

1.6.3. Copia de la respuesta a la petición señalada en el numeral anterior, con fecha 11 de mayo de 2019, donde la administradora informa al accionante sobre la decisión de la asamblea de copropietarios en el sentido de rotar los parqueaderos para personas en situación de discapacidad (folio 9, cuaderno de primera instancia).

1.6.4. Copia de la comunicación con fecha 20 de mayo de 2019, mediante la cual el Consejo de Administración del conjunto residencial “Sabana Grande 5” informa al accionante que a partir de junio de ese año iniciará la rotación de vehículos en los parqueaderos para personas en situación de discapacidad (folio 11, cuaderno de primera instancia).

1.6.5. Copia de una constancia con fecha 15 de mayo de 1995, con membrete del Instituto de Seguros Sociales, acerca del accidente sufrido por el accionante, con diagnóstico definitivo: “Amputación de Pierna izquierda y fractura intrarticular 1/3 proximal tibia derecha” (folio 14, cuaderno de primera instancia).

1.6.6. Copia de la Resolución No. 0552 del 17 de mayo de 2006, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoce al accionante una pensión por invalidez, en cumplimiento de una sentencia de tutela.

1.6.7. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante, emitido por Positiva Compañía de Seguros S.A. el 3 de abril de 2003 (folios 19 a 22, cuaderno de primera instancia).

1.6.8. Copia de varios recordatorios de citas médicas y de autorización de medicamentos emitidos por Nueva EPS con destino al accionante (folios 25 a 28, cuaderno de primera instancia).

Aportadas por la parte accionada

1.6.10. Copia del acta de asamblea general número 183 del conjunto residencial “Sabana Grande 5”, fechada el 3 de mayo de 2019, donde los copropietarios indican a la administradora de la propiedad horizontal que organice la rotación de todo los parqueaderos (folios 48 a 49, cuaderno de primera instancia).

1.6.11. Copia de los folios 53 a 59 de la escritura pública No. 0825 de la Notaría 29 de Bogotá, en relación con las reglas de uso de los parqueaderos del conjunto residencial “Sabana Grande 5” (folios 50 a 53, cuaderno de primera instancia).

1.6.12. Copia del acta de asamblea general número 183 del conjunto residencial “Sabana Grande 5”, fechada el 21 de abril de 2015, donde los copropietarios decidieron que los parqueaderos para personas en situación de discapacidad serían rotados en caso de que se presentaran varias personas solicitando su uso (folios 54 y 55, cuaderno de primera instancia).

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

2.2. Análisis de procedencia de las acciones de tutela bajo revisión

Previo a definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si el caso bajo estudio reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa por activa es la figura por la cual se reconoce el interés jurídico directo que tiene una persona para presentar acción de tutela ante un juez y solicitar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados por la acción u

omisión de alguna autoridad pública o un particular⁵.

En esta oportunidad, el accionante, Nicolás Zuluaga Pérez, acudió a la acción de tutela actuando en nombre propio. En consecuencia, la Sala considera cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que quien en esta ocasión interpone el mecanismo de amparo es la misma persona que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

Su legitimidad para actuar también se comprueba porque como residente de la propiedad horizontal accionada, persona en situación de discapacidad y conductor de automóvil, se ve directamente afectado por la decisión de la asamblea de copropietarios de rotar el parqueadero exclusivo para personas en su situación, lo que a juicio del actor vulnera sus derechos fundamentales.

2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela procede contra autoridades públicas y contra particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión”.

Cuando la solicitud de amparo va dirigida contra una persona jurídica particular como las propiedades horizontales, y el actor es un propietario o residente de la misma, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la tutela es procedente porque entre ellos existe una relación de subordinación⁷.

Esta relación de subordinación se deriva del hecho de que en una propiedad horizontal los órganos de decisión y administración como la asamblea, el consejo de administración y la oficina de administración son los que permiten que la persona jurídica pueda cumplir los fines dispuestos en el reglamento y la ley⁸, lo cual hace a través de las decisiones que toma. Y los residentes, a su vez, tienen la obligación de cumplir y acatar las directrices por ellos emitidas, conforme lo señala el artículo 37 de la Ley 675 de 20019.

En la acción de tutela bajo estudio, la Sala advierte que el conjunto residencial Sabana Grande 5 está legitimado como sujeto pasivo, al haber tomado a través de su asamblea general la decisión de rotar los parqueaderos para personas con discapacidad, medida que el actor considera responsable de la vulneración de sus derechos fundamentales.

2.2.3. Inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política sostiene que la acción de tutela es el mecanismo a través de la cual las personas pueden solicitar la “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

La anterior premisa constitucional ha permitido a esta Corporación construir el concepto de inmediatez, como presupuesto de procedencia de la acción de tutela. Este tiene por finalidad establecer que la solicitud de amparo haya sido presentada con la finalidad de proteger de manera urgente el o los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren bajo amenaza de serlo. Por lo que se requiere que entre la acción u omisión de la autoridad que generó la vulneración de derechos y la consecuente protección pedida por la persona, haya transcurrido un término prudencial y razonable.

De lo contrario, si ha pasado un amplio periodo, difícilmente podrá concluirse que el medio de protección constitucional aludido está siendo usado con el fin de proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de la persona. Evento en el cual la solicitud de amparo sería improcedente. Sin embargo, esta regla no es absoluta. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que si la afectación del derecho fundamental es permanente en el tiempo, entonces cualquier momento es prudente y oportuno para presentar la acción de tutela¹⁰, lo cual dependerá de las circunstancias que rodean el caso concreto.

A partir de las anteriores pautas, la Sala verificará si en este caso concreto el señor Nicolás Zuluaga Pérez interpuso la acción de tutela de conformidad con el principio de inmediatez.

Para identificar el hecho vulnerador es preciso diferenciar tres etapas que caracterizan la adopción de la medida de rotación de parqueaderos. La primera, cuando fue adoptada, esto es, en abril de 2015. La segunda, el 30 de marzo de 2019, cuando, en palabras de la administradora, el consejo de administración del conjunto residencial le encargó organizar la aplicación de la medida sobre los estacionamientos comunales. Y la tercera, en mayo de 2019, momento en que el accionante es informado de que deberá rotar con otras personas en su misma condición los parqueaderos para personas con discapacidad.

Como se observa, la medida de rotación fue adoptada en el año 2015 y solo hasta junio del 2019 el accionante decide atacarla vía tutela, es decir, más de tres años después. El peticionario no justifica ni expone las razones por las cuales tardó tanto en presentar el referido amparo, por lo que, en principio, partiendo de estas fechas, la acción de tutela sería improcedente. No obstante, la Sala considera que la verificación de la inmediatez no puede contarse desde el momento en que la asamblea de propietarios tomó esa decisión, puesto que de los hechos se deduce que fue implementada únicamente en marzo de 2019 cuando el consejo de administración le pidió a la administradora que estableciera la forma en que serían rotados los parqueaderos comunales, por lo que fue hasta este momento en que tal medida adquirió la entidad suficiente para afectar de manera directa la situación del

accionante.

Así entonces, solo hasta el 2019 el actor vio afectada su prelación en el uso del parqueadero destinado a personas en situación de discapacidad, y la inmediatez debe verificarse a partir del momento en que fue notificado de esta decisión.

El actor aportó con la tutela un escrito fechado el 29 de mayo de 2019, suscrito por los miembros del consejo de administración del conjunto residencial “Sabana Grande 5” y la administradora. En este, se comunica al señor Nicolás Zuluaga Pérez sobre la rotación de parqueaderos destinados a personas en situación de discapacidad¹¹. Y es por la inconformidad con esta noticia, que el accionante interpuso la tutela el 11 de junio de 2019, esto es, sin haber transcurrido un mes desde que conoció el hecho que considera como violatorio de sus derechos fundamentales. En tal sentido, la Sala concluye que acudió al juez de tutela en un tiempo prudencial y oportuno, acorde con el principio de inmediatez.

2.2.4. Subsidiariedad

Según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando “existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”¹².

La anterior norma obliga al juez constitucional a valorar en cada caso si en el ordenamiento jurídico existen otros recursos o medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela para solucionar la controversia. Luego, si es así, que estos instrumentos sean idóneos y

eficaces para garantizar de manera oportuna los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

Por tanto, la Sala establecerá qué medio judicial dispone el ordenamiento jurídico para cuestionar las decisiones de la asamblea general de copropietarios de las propiedades horizontales y si, de acuerdo con sus características y finalidad, resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Al respecto, la Ley 675 de 2001, comúnmente denominada “Ley de propiedad horizontal”, contempla que a través del proceso verbal sumario¹³ se podrán impugnar las actas de la asamblea general de copropietarios.

En cuanto a la referida impugnación, mediante dicho procedimiento puede solicitarse “la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale”¹⁴.

En general, el proceso verbal se caracteriza porque la demanda puede formularse verbalmente o por escrito y contestarse dentro de los diez días siguientes luego de haberse comunicado. También, por limitar la cantidad de testimonios solicitados por las partes e impedir que se formulen más de 10 preguntas a la contraparte en los interrogatorios¹⁵. Además, por ser de única instancia.

Debido a sus particularidades, se trata de un proceso que busca una solución expedita del

pleito, evitando demoras innecesarias al juez y a las partes. Esto se aprecia igualmente porque son inadmisibles actuaciones como “la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión del proceso por causa diferente al común acuerdo. El amparo de pobreza y la recusación solo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda” (art. 392, CGP).

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el proceso verbal sumario debe ser usado por la persona cuando el reclamo frente a los órganos de decisión de la copropiedad “se limita a simples juicios de legalidad sobre el alcance de los reglamentos de propiedad horizontal, o sobre el cumplimiento de obligaciones propias de dicho régimen, o cuando la discrepancia tiene que ver con aspectos exclusivamente económicos o de uso de los bienes de la copropiedad (...)”¹⁶.

En sentido opuesto, cuando el asunto versa sobre la protección de derechos fundamentales derivados de las relaciones propias entre quienes habitan y conviven en una propiedad horizontal, como el derecho a la libertad de movimiento, el debido proceso o la vida digna, la jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo principal para lograr su protección¹⁷.

En el presente caso, la controversia no está originada en un conflicto económico por mora en el pago de cuotas de administración, o en la interpretación o aplicación del reglamento de propiedad horizontal, sino que versa sobre la posible vulneración de derechos fundamentales debido a que un residente en situación de discapacidad ve limitado el uso permanente de un estacionamiento.

Nótese que el actor no cuestiona la medida de asignar el 2% de parqueaderos a personas en situación de discapacidad. Si así fuera, el asunto derivaría en uno de rango legal que sí

podría solucionar el juez civil, quien simplemente determinaría si la asamblea de propietarios obró de conformidad con la norma o no.

Lo que realmente controvierte el accionante es que dichos estacionamientos serán rotados entre él y otras personas en su misma condición, lo que a juicio suyo vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y el trabajo. En este último escenario, el juez civil no podría ordenar las medidas de protección necesarias si encontrara que la rotación de parqueaderos afecta al actor, pues no tendría cómo confrontar una medida de esta naturaleza con la Ley de propiedad horizontal o con el reglamento del conjunto accionado, puesto que allí no está prevista regulación alguna sobre estos temas. No olvidemos que el proceso verbal sumario es un ejercicio de confrontación normativa, donde la decisión impugnada se contrasta con las normas que regulan la propiedad horizontal, para verificar si estas fueron violadas o no.

La medida de rotación de parqueaderos tomada por la asamblea general del conjunto residencial accionado tiene implicaciones de índole constitucional, al estar destinada a personas en situación de discapacidad, sujetos en condición de debilidad manifiesta y constitucionalmente protegidos. Por ello, la Sala considera que es a través de la acción de tutela que puede verificarse si tal disposición puede llegar a afectar o no los derechos fundamentales cuya protección solicita el actor, y tomarse las medidas necesarias para su salvaguarda siempre y cuando lo encuentre probado.

En consecuencia, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela es el mecanismo principal para dar trámite a la solicitud de amparo presentada por el accionante, cumpliendo con ello el requisito de subsidiariedad.

2.3. Problema jurídico por resolver

De acuerdo con los hechos narrados en el escrito de tutela, la contestación y las decisiones de primera y segunda instancia, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La propiedad horizontal Sabana Grande 5 vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al trabajo de Nicolás Zuluaga Pérez, al limitarle el uso de uno de los parqueaderos exclusivos para personas en situación de discapacidad, en razón a que dichos espacios serán rotados entre los residentes que, como el actor, están en esa condición?

Para responder este interrogante, la Sala se referirá a (i) los fundamentos normativos para la garantía de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad; (ii) las acciones afirmativas como forma de proteger el derecho a la igualdad de dicho grupo poblacional; (iii) el marco legal nacional sobre su derecho al uso de parqueaderos accesibles; y (iv) el precedente constitucional sobre la garantía de los derechos fundamentales de dicha minoría, respecto del uso de parqueaderos en una propiedad horizontal. Por último, (v) solucionará el caso concreto.

2.3.1. Fundamentos normativos para la garantía de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad

Diferentes instrumentos jurídicos internacionales promueven la integración social y el desarrollo individual de las personas que cuentan con alguna discapacidad física, intelectual o sensorial, reconociendo que entre sus principales retos está la necesidad de garantizarles plena accesibilidad al entorno físico, para que puedan gozar de sus derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que el resto de la población. Ejemplos representativos de estos son la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad¹⁸, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁹.

Esta última convención establece dentro de sus principios generales la no discriminación, la participación efectiva en la sociedad, la accesibilidad y la igualdad de oportunidades, entre otros²⁰.

Frente a la accesibilidad, dispone que el Estado parte adopte medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, el transporte, la información y otras áreas en donde puedan desenvolverse de forma independiente y participen plenamente en todos los aspectos de la vida en comunidad. Medidas que deben ser implementadas tanto por entidades públicas como por particulares, y que incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso.

En sintonía con lo anterior, distintos artículos de la Constitución Política colombiana promueven el ejercicio de los derechos y deberes de las personas en situación de discapacidad. Por ejemplo, el artículo 47 indica que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Igualmente, el artículo 54 sostiene que el Estado tiene el deber de “(...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Por último, el artículo 68 consagra que son obligaciones especiales del Estado “[l]a erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales (...)”.

Mención especial merece el artículo 13 superior, que al desarrollar el principio-derecho a la igualdad, sirve de fundamento jurídico para exigir del Estado la promoción de medidas que garanticen a los ciudadanos condiciones de igualdad reales y efectivas. Este señala que “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”. También impone la obligación al Estado de promover que las condiciones de igualdad sean reales y efectivas, así como la de adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y, finalmente, la de proteger especialmente “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”, sancionando los abusos cometidos contra este grupo poblacional.

Inspirado en las normas constitucionales y varios convenios internacionales sobre la materia²¹, el Estado colombiano promulgó la Ley 361 de 1997, por medio de la cual estableció mecanismos de integración social para las personas en situación de discapacidad²². Esta norma dedica varios capítulos a desarrollar la forma en que debe garantizarse la educación, el bienestar social, la integración laboral y la accesibilidad arquitectónica al transporte y a las comunicaciones de las personas en situación de discapacidad, para que cuenten con medidas “que les permitan autorrealizarse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir en un ambiente inmediato y en la sociedad”²³.

Más tarde fue expedida la Ley Estatutaria 1618 de 2013²⁴, con el objetivo de “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y ajustes razonables, y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”²⁵.

Las medidas adoptadas en esta última ley pretenden, además de promover y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad, lograr su integración efectiva mediante la adopción de ajustes razonables en el entorno. Para la Corte Constitucional, lo anterior resulta de gran importancia para el desarrollo de su personalidad y autonomía como expresiones de la dignidad humana²⁶.

En línea con el acápite anterior, una de las formas más visibles en que se ve reflejada la

garantía del derecho a la igualdad en las personas en situación de discapacidad es a través de las acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas buscan “contrarrestar –equilibrar- los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad”²⁷. Y no solamente a la población discapacitada, sino a todos aquellos grupos que históricamente han sido marginados y excluidos de la participación activa en la sociedad, a quienes el Estado debe proteger para garantizar que gocen de las mismas oportunidades en el acceso a todos los ámbitos que incidan en su desarrollo personal, como educación, trabajo, salud, bienestar, etc.

La Corte Constitucional ha señalado que la implementación de dichas medidas no está restringida únicamente a las acciones que pueda emprender el Estado a través de sus instituciones mediante programas enfocados a la población en situación de discapacidad. También implica acciones que permitan materializar su derecho a la accesibilidad, de modo que el entorno no impida su desarrollo en sociedad y como individuo.

En efecto, ha reconocido la importancia del derecho a la accesibilidad y de las medidas que tanto autoridades públicas como particulares deben implementar para garantizarlo, ya que este permite a las personas en situación de discapacidad impulsar sus proyectos de vida, en tanto “constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana”²⁸.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, donde se consagra que el derecho a la accesibilidad permite a las personas en situación de discapacidad “vivir de forma independientes y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”, para lo cual es necesario “la

identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso”. Esto en aplicación del concepto de “ajustes razonables” que, según la misma Convención, consiste en “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

En tal sentido, esta Corporación ha tutelado el derecho a la accesibilidad cuando ha sido vulnerado por particulares así como por autoridades públicas. En el primer caso, cabe destacar las decisiones donde ha ordenado a conjuntos residenciales realizar reformas arquitectónicas para garantizar condiciones óptimas de accesibilidad a las personas en situación de discapacidad que allí residen. Lo anterior, con fundamento en que tales ajustes constituyen medidas para permitir el disfrute de otros derechos como la libertad de locomoción, la vida digna y la igualdad. Ejemplo de ello está reflejado en las sentencias T-285 de 200329, T-810 de 201130 y T-416 de 201331.

En el segundo caso, esto es, frente a autoridades públicas, en su extensa jurisprudencia sobre la materia la Corte Constitucional ha ordenado adecuaciones arquitectónicas y ajustes razonables en los edificios oficiales, como medida para garantizar el derecho de accesibilidad física y el de libertad de locomoción a las personas en situación de discapacidad.

En el grupo de decisiones que ha ordenado adoptar este tipo de medidas, están las sentencias T-1639 de 200032, T-595 de 200233 y T-553 de 201134. Esta última resulta relevante porque además de garantizar el derecho de accesibilidad del accionante, la Corte también protegió su derecho al trabajo, toda vez que se trataba del edificio público donde operan los juzgados penales, lugar al que ingresaba constantemente debido a su labor como abogado litigante. Con ello se reiteró la idea de que el derecho a la accesibilidad es la base para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer otros derechos fundamentales como manifestación del disfrute pleno de su vida en condiciones de igualdad.

En suma, el referido precedente constitucional ha sido coherente con el vigente abordaje de la discapacidad a partir del denominado modelo social. Según las aproximaciones que esta Corporación ha tenido sobre el asunto, dicho modelo entiende la discapacidad “como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa”³⁵ y se centra en el aprovechamiento de las habilidades del individuo³⁶. Postura que va atada a la idea de la adaptación del ambiente social a las necesidades de las personas con discapacidad, plasmada en los instrumentos jurídicos internacionales aprobados por Colombia, donde son reiterativas las menciones a que el objetivo de los Estados debe ser la integración y participación de la vida en sociedad de las personas con discapacidad, a través del fortalecimiento de su autonomía mediante la eliminación de las barreras no sólo arquitectónicas sino también sociales. Estas últimas, arraigadas en la falta de sensibilización que existe sobre este asunto.

2.3.3. Normas que regulan el derecho de las personas en situación de discapacidad al uso de parqueaderos accesibles

A partir del artículo 43 de la Ley 361 de 1997 están relacionadas las medidas que promueven de manera específica la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, con el fin de eliminar barreras físicas de cualquier tipo que impidan o dificulten su movilización.

En cuanto a los parqueaderos destinados a personas en situación de discapacidad, el artículo 62 de dicha ley consagra lo siguiente:

“Artículo 62. Todos los sitios abiertos al público como centros comerciales, nuevas

urbanizaciones y unidades residenciales, deberán disponer de acceso y en especial sitios de parqueo para las personas a que se refiere la presente ley, de acuerdo a dimensiones adoptadas internacionalmente en un número de por lo menos 2% del total. Deberán así mismo estar diferenciados por el símbolo internacional de la accesibilidad”³⁷.

El artículo 11 del Decreto 1538 de 2005, reglamentario de la Ley 361 de 1997, estipula lo concerniente a la accesibilidad en los estacionamientos:

“Artículo 11. Reserva de estacionamientos accesibles en zonas de parqueo. En todos los sitios abiertos al público como edificios de uso público, centros comerciales, nuevas urbanizaciones y unidades residenciales y en general todo sitio donde existan parqueaderos habilitados para visitantes, se dispondrá de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida, debidamente señalizados y con dimensiones internacionales.

En estos espacios se garantizará como mínimo un porcentaje equivalente al dos por ciento (2%) del total de parqueaderos habilitados. En ningún caso, podrá haber menos de un (1) espacio habilitados, debidamente señalado con el símbolo gráfico de accesibilidad”.

En igual sentido, el artículo 3 de la Ley 1287 de 2009 adicionó la Ley 361 de 1997, así:

“Artículo 3º. Con el fin de garantizar la movilidad de las personas con movilidad reducida, las autoridades municipales y distritales autorizarán la construcción de las bahías de estacionamiento y dispondrán en los sitios donde ellas existan, así como en los hospitales, clínicas, instituciones prestadoras de salud, instituciones financieras, centros comerciales, supermercados, empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, parques, unidades residenciales, nuevas urbanizaciones, edificaciones destinadas a espectáculos públicos,

unidades deportivas, autocinemas, centros educativos, edificios público y privados, de sitios de parqueo debidamente señalizados y demarcados para personas con algún tipo de discapacidad y/o movilidad reducida, cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por razón de la edad o enfermedad, con las dimensiones internacionales en un porcentaje mínimo equivalente al dos por ciento (2%) del total de parqueaderos habilitados. En ningún caso podrá haber menos de un (1) espacio habilitado, debidamente señalizado con el símbolo internacional de accesibilidad, de conformidad con lo establecido en el decreto 1660 de 2003”.

La ley anterior también trae el concepto de “movilidad reducida” en el siguiente sentido:

“Es la restricción para desplazarse que presentan algunas personas debido a una discapacidad o que sin ser discapacitados presentan algún tipo de limitación en su capacidad de relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales”.

Esta definición permite concluir que no todas las personas con movilidad reducida son personas en situación de discapacidad, sino que la norma abarca otras categorías de acuerdo con el nivel de dificultad que tenga para desplazarse en un determinado espacio. Por ello, una forma de referirse a los estacionamientos que regula dicha ley es que están dirigidos a personas con movilidad reducida, concepto que cubre por igual tanto a quienes tienen una discapacidad como a los que no. También cabe denominarlos parqueaderos accesibles, como lo señala el Decreto 1538 de 2005.

Es por ello que en cuestión de accesibilidad a estacionamientos para vehículos, referirse únicamente a personas en situación de discapacidad dejaría por fuera a aquellos que no tienen discapacidad alguna pero sí dificultades para moverse. Razón por la cual es adecuado usar la expresión persona con movilidad reducida, en casos donde no exista una

situación de discapacidad propiamente dicha.

Ahora bien, según las normas transcritas, es claro que desde 1997 se viene legislando en relación con la accesibilidad de personas en situación de discapacidad a zonas de estacionamiento de vehículos, no sólo en edificaciones oficiales sino también en establecimientos privados abiertos al público, categoría en la que entran las unidades residenciales y las urbanizaciones.

No obstante, si se leen con cuidado, de las tres normas señaladas debe resaltarse una leve diferencia existente entre las leyes y el decreto reglamentario. Mientras que las primeras indican que debe asignarse como mínimo un 2% del total de espacios de parqueo en todos los lugares que allí se mencionan, el decreto especifica que ese porcentaje se circunscribe a los parqueaderos de visitantes.

Una lectura aislada del conjunto de normas podría llevar a concluir que el porcentaje correspondiente a la asignación de parqueaderos a personas en situación de discapacidad sólo se restringe a los de visitantes, mas no a todo el universo de espacios que pueden existir en una determinada zona de parqueo.

Sin embargo, esto no es así. La Sala considera oportuno aclarar que, debido a la jerarquía normativa de las leyes sobre los decretos, debe entenderse que dicho porcentaje de sitios destinados a personas en situación de discapacidad se extrae del total de espacios disponibles, pues el legislador en ningún momento quiso reducir este universo únicamente a las plazas de visitantes.

2.3.4. Precedente constitucional sobre la garantía de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, respecto del uso de parqueaderos accesibles al interior de una propiedad horizontal

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de sentar un precedente en torno al debate que conlleva la asignación de parqueaderos a personas en situación de discapacidad. El escenario sobre el cual se ha pronunciado incluye estacionamientos comunales, una cantidad de viviendas muy superior al número de parqueaderos disponibles y la alta demanda de residentes con vehículos queriendo usarlos, ante lo cual tales espacios se convierten en bienes escasos.

En la sentencia T-062 de 2018³⁸, debido a su situación de discapacidad, un ciudadano calificado con pérdida de capacidad laboral del 75.5% solicitó a la administración de la urbanización donde reside poder conservar el parqueadero asignado o que le asignaran otro de forma permanente.

En tal oportunidad, la Corte Constitucional abordó tres problemas jurídicos³⁹, pero el que interesa para el caso bajo estudio se centró en determinar si al accionante le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación al ver negada su solicitud de asignación permanente de un parqueadero y ser incluido en el sorteo de cupos de estacionamiento junto a los demás residentes, sin tener en cuenta su situación de discapacidad.

La respectiva sala de revisión estableció que el sistema de rotación adoptado por la administración del conjunto residencial, en el sentido de sortear entre todos los residentes los espacios de parqueo disponibles, ampliaba los espacios de participación y estimulaba la convivencia; además, promovía el buen comportamiento en tanto para participar en el sorteo se exigía estar al día en el pago de las expensas comunes (cuota de administración). También concluyó que el sorteo entre los residentes de la copropiedad en igualdad de condiciones resultaba una medida idónea y necesaria, al dar a todos la misma oportunidad de obtener un espacio de parqueo.

Sin embargo, la Corte no encontró que la medida fuera proporcional porque la asignación aleatoria de parqueaderos imposibilitaba el ejercicio pleno de los derechos y garantías de las personas con discapacidad. Y tampoco consideró válidas las alternativas brindadas por la administración del conjunto residencial, como ofrecer al accionante el uso de parqueaderos de visitantes ante eventuales emergencias ya que tal opción no constituía una acción afirmativa propiamente dicha.

Así las cosas, esta Corporación consideró que “el mantenimiento de una medida de sorteo de parqueos comunes entre todos los residentes del conjunto residencial, prescindiendo de una medida afirmativa en favor de los residentes que son personas en situación de discapacidad, afecta de forma desproporcionada los derechos a la igualdad y no discriminación de esta población”⁴⁰.

Como medida de protección, en lo relacionado con la asignación de parqueaderos, la respectiva sala de revisión resolvió ordenar a la administración del conjunto residencial accionado que, a través de la asamblea de copropietarios, “realice los ajustes y adopte las medidas que sean necesarias y que quede constancia de ellas, en procura de incluir acciones afirmativas en la asignación de espacios de parqueadero de residentes, garantizando, como mínimo, la asignación del 2% de los mismos a personas con discapacidad, teniendo en cuenta para el efecto las disposiciones que sobre área, ubicación y especificaciones técnicas existen a su favor”⁴¹. Porcentaje que tomó del Decreto 1538 de 2005.

En el mismo año, mediante la sentencia T-217 de 2018⁴², la Corte Constitucional resolvió varios problemas jurídicos similares al formulado en esta providencia.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional revisó dos acciones de tutela interpuestas contra

conjuntos residenciales por parte de residentes en situación de discapacidad que solicitaron la asignación exclusiva de un parqueadero⁴³. En el primer caso, la solicitud fue negada por parte de la copropiedad por considerar que el actor no había demostrado su discapacidad. En el segundo, le indicaron al accionante, quien tiene un niño en situación de discapacidad, que debía trasladar la matrícula del vehículo a la ciudad de Bogotá para así poder permitirle el ingreso a la urbanización. En ambos casos los estacionamientos eran de carácter comunal.

En la solución de los casos concretos, la respectiva sala de revisión encontró, en el primer caso, que el actor estaba siendo discriminado al ser sometido a la rotación de parqueaderos junto con los demás residentes que no tenían ninguna condición especial. Además, cuando no le correspondía el uso de un estacionamiento comunal, debía buscar un sitio fuera del conjunto residencial⁴⁴.

En cuanto a su situación de discapacidad, la Corte constató que también resultaba discriminatorio negarle la asignación de un parqueadero porque no probó tal hecho, el cual era evidente a partir de los diversos documentos médicos aportados por el actor que daban cuenta de su débil estado de salud. En tal sentido, la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la igualdad del accionante y ordenó a la copropiedad que le asignara un parqueadero permanente cerca de la ubicación de su vivienda, atendiendo a que en ocasiones debía salir de urgencia.

En el segundo caso comprobó que cuando el accionante era excluido del sorteo mensual, debía buscar un parqueadero fuera del conjunto residencial, impidiéndole llegar rápidamente con su hijo al vehículo en eventos de urgencia médica; además, verificó que uno de los tres parqueaderos para personas en situación de discapacidad estaba ocupado permanentemente por un automóvil que no era usado.

Por lo tanto, consideró como violatorias de los derechos fundamentales a la igualdad, a la

vida digna y a la protección especial que debe otorgarse a las personas en situación de discapacidad, las razones que el conjunto residencial expuso para negar la asignación de un estacionamiento permanente, por ejemplo, alegando que no lo necesitaba porque la discapacidad del niño es cognitiva.

Por ello, al establecer que los derechos del niño primaban sobre los de los demás residentes de la agrupación residencial, y debido a la urgencia con la que debía llegar al vehículo en situaciones de emergencia, la Corte Constitucional ordenó asignarle un parqueadero a una distancia razonable de su vivienda.

De las anteriores decisiones pueden extraerse dos conclusiones. La primera es que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado como un acto discriminatorio al interior de los conjuntos residenciales, someter a las personas en situación de discapacidad al mismo trato que se brinda a quienes no tienen ninguna condición especial. Esto sucede cuando, por ejemplo, la rotación de parqueaderos se aplica por igual a estos dos grupos de personas.

Si bien en abstracto la Corte Constitucional estableció que la rotación era un sistema idóneo y legítimo porque garantizaba igualdad de oportunidades, la encontró desproporcional frente a las personas en situación de discapacidad. Por lo que, para evitar esta situación de desventaja, las copropiedades tienen el deber implementar acciones afirmativas como las previstas por la ley en relación con la asignación de un mínimo porcentaje de parqueaderos accesibles.

La segunda conclusión se extrae de los casos de urgencia médica vistos en la segunda sentencia citada. Conforme esta, es válido afirmar que la asignación permanente de un parqueadero comunal es constitucionalmente admisible siempre y cuando se busque salvaguardar la salud y la vida del accionante. Una medida afirmativa en este sentido se basa en el grave estado de salud de la persona, que necesita contar con un estacionamiento cerca de su vivienda para poder llegar rápidamente a su vehículo ante situaciones de

emergencia médica.

2.3.5. Solución del caso concreto

2.3.5.1. Hechos probados

La Sala encuentra probado que el accionante está en situación de discapacidad por cuanto le fue amputada la pierna izquierda debajo de la rodilla en dirección al pie. Esto se desprende de las imágenes que de sí mismo adjuntó el actor, donde se observa que utiliza una prótesis⁴⁵. La prueba de este hecho se refuerza con la calificación de invalidez emitida por Positiva S.A., donde se indica como justificante de dicha valoración, lo siguiente: “AT 07/11/94 ACC DE TRANSITO (sic). AMPUTACION (sic) MII POR DEBAJO DE RODILLA. PROTESIS (sic) EN REGULAR ESTADO DE ADAPTACIÓN. ES CARDIOPATA (sic), HTA Y DIABETICO (sic)”⁴⁶.

También está probado que el accionante habita en el conjunto residencial Sabana Grande 5 en la ciudad de Bogotá y que usa un vehículo automotor que estaciona en un parqueadero accesible. Hechos que la administradora de la propiedad horizontal da por ciertos y no cuestiona ni fueron desvirtuados.

Asimismo, la Sala encuentra acreditado que, en sesión del 21 de abril de 2015, la asamblea general del conjunto residencial Sabana Grande 5 abordó el tema de la rotación de parqueaderos en caso de que varias personas en situación de discapacidad usen automóvil y residan en la copropiedad. Al respecto, la decisión tomada fue la siguiente:

“e) En Este (sic) punto se toca el tema del parqueadero de los discapacitados, entonces se explica que se esta (sic) cumpliendo con el reglamento pero que puede aparecer un cuarto discapacitado debidamente comprobado, que pasaría? (sic), se propone por parte del señor Hernández que si llega un cuarto discapacitado habría que rotar los tres parqueaderos entre el numero (sic) de discapacitados, situación que se puso a consideración de la honorable asamblea, quedando aprobado por unanimidad”.

El 1 de marzo de 2019, el accionante solicitó a la administración del conjunto residencial la asignación permanente de un sitio de parqueo debido a su situación de discapacidad, y a que su trabajo depende del vehículo⁴⁷.

En oficio del 11 de mayo de 2019, la administración del conjunto residencial Sabana Grande 5 respondió a la anterior petición, así:

“Revisando su carpeta nunca su vehículo ha estado fuera de la copropiedad, en asamblea general se habló el tema de los parqueaderos que hay para las personas en condición de discapacidad y la determinación que tomo (sic) la asamblea era que los que estaban con el parqueadero de discapacitados las 24 horas también rotarían mas no que les quitaría el derecho.

De acuerdo con las leyes que usted menciona, efectivamente son leyes que establecen la no discriminación a las personas en condición de discapacidad y las verdad (sic) desde que he estado en la administración nunca he visto que a las personas que tengan alguna condición de invalidez sean discriminadas (sic), lo que se ha estado analizando por algunas personas que se han acercado a la administración es que han estado revisando los diferentes fallos de las Cortes (sic), donde es muy claro que el parqueadero es una zona de uso común y la administración no les puede asignar un parqueadero fijo, es como si se estuviera entregando un bien de uso público a un particular, es por ello que en próximos días el Consejo de

administración de acuerdo a los lineamientos de la asamblea general le va a enviar una carta donde usted y la otra personas (sic) que está en el parqueadero de discapacitados a partir del mes de junio de 2019 van a empezar a rotar.

Es de aclarar que van a rotar en igualdad de condiciones que todo los demás propietarios, se les esta (sic) otorgando los mismos derechos, que su carro no tiene ninguna adecuación diferente” (Subraya la Corte).

El 20 de mayo de 2019, la anunciada comunicación fue enviada al accionante por parte de la administración. En ella le informaron:

“En Asamblea general llevada a cabo el 21-04-2015 cuando por la cantidad de carros que había en el conjunto y la insuficiencia de parqueaderos y la problemática que se estaba presentando por el hecho de tener muchos vehículos en línea, quedo (sic) claro que los parqueaderos que se habían dejado para las personas en condición de discapacidad si llegaba otro tocaba rotar entre ellos quedando aprobado; a la fecha han llegado dos solicitudes de parqueaderos permanente porque manifiestan y aportan documentos en condición de discapacidad entonces así las cosas ustedes les tocaría rotar (sic)...”

“En aras de tener una equidad entre todos los propietarios de vehículos y siendo justos los demás parqueaderos que están rotando están ente (sic) 3 y 4 meses adentro por un mes afuera, así las cosas y como hemos quitado los parqueaderos de visitantes y cuando llega alguno se deja en línea a ustedes le va mejor entrar a rotar con todos, porque van a tener su parqueadero fijo por el tiempo que estén adentro, igualmente por lo que se puede analizar el almacén éxito (sic) que está a tan solo dos cuadras de la copropiedad habilito (sic) parqueaderos para las 24 horas los que necesitan, el mes que les toque afuera pueden llevar sus vehículos allá, máximo (sic) que la discapacidad que presentan no es de que sean personas que están con un dictamen médico de gravedad y tengan que dejar su vehículo

estacionado en un puno que amerite una urgencia y deban salir de inmediato a una clínica.

La Copropiedad actualmente cuenta con 60 parqueaderos comunales para propietarios, de esos 60 se han sacado (2) para discapacitados y los 58 restantes se rotan en quienes cumplen (sic) los requisitos para participar en igualdad de condiciones (...).

Entonces la administración asignar (sic) un parqueadero permanente le es imposible porque nuestro conjunto estamos (sic) a que por cada 4.8 viviendas hay un cupo de parqueo y con asignar cupos fijos se van a ver afectados los demás residentes y usted es conocedor que en la copropiedad no hay espacio para adecuar más parqueaderos.

Así las cosas su vehículo al igual que el del otro discapacitado a partir del mes de junio de 2019, entran a rotar con los demás residentes”.

Los hechos relevantes descritos permiten a la Sala analizar si en efecto se han vulnerado o no los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y a la salud del accionante, al ver limitado el uso del parqueadero accesible a personas en situación de discapacidad.

2.3.5.2. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante

La administradora del conjunto residencial manifestó que informó al señor Nicolás Zuluaga Pérez sobre dos alternativas para hacer uso de los parqueaderos comunales. La primera,

rotar los dos estacionamientos accesibles entre cuatro personas que manifiestan tener discapacidad, “y así le tocaría [al accionante] estar un mes adentro y uno afuera”. Y la segunda, entrar en rotación con todos los demás residentes, caso en el cual podría parquear cuatro meses al interior de la copropiedad y un mes afuera. Ciertamente, en la contestación de la demanda, la representante legal de la copropiedad accionada narró:

“(…) como se le dijo al señor Zuluaga tenía dos opciones a) hay cuatro residentes que manifiestan tener discapacidad y están solicitando parqueadero permanente de los cuales hay rotando dos, y así le tocaría estar un mes adentro y uno afuera de acuerdo a lo que hay probado, o b) que era entrar a rotar con todos en igualdad de condiciones y sale un mes cada cuatro meses (…)”.

Se entiende de dichas propuestas que es más favorable la medida de rotación general que la medida de protección a las personas en situación de discapacidad. Para la Sala, sugerir esto se aleja del concepto y finalidad de las medidas de acción afirmativa. Además, constituye un acto discriminatorio hacia el accionante por parte del conjunto residencial accionado y antes que garantizar su derecho a la igualdad y a la accesibilidad, lo que logra es acentuar y promover un escenario de discriminación. Esto por dos razones principales.

La primera, porque las medidas de discriminación positiva en situaciones de discapacidad pretenden que sus beneficiados puedan desenvolverse en igualdad de condiciones que aquellos que no tienen discapacidad alguna. Esta finalidad es desconocida con las dos alternativas propuestas por la copropiedad accionada. En principio, la medida que debería ser más favorable para el accionante sería la de rotación de parqueaderos accesibles, pues son sitios destinados especialmente para personas en su situación. Sin embargo, es la que paradójicamente le resulta más lesiva, pues tendría solo un mes de acceso a un parqueadero. Mientras que, si se acogiera a la medida de rotación general, lo podría hacer durante cuatro meses.

Y la segunda, tiene que ver con que las dos alternativas son desproporcionadas frente a las condiciones particulares en que se hallan las personas en situación de discapacidad. En cuanto a la medida de rotación general, el actor estaría obligado a participar en un sorteo con personas que no tienen su misma condición y, además, así le fuera asignado un estacionamiento por cuatro meses, no podría usarlo porque este no tendría las dimensiones especiales que sí poseen los destinados a personas con movilidad reducida.

Respecto de la segunda alternativa, esto es, que los estacionamientos accesibles sean rotados entre quienes manifiestan tener alguna discapacidad, dando oportunidad de parquear un mes adentro y un mes afuera, la Sala considera que no garantiza en forma alguna el derecho a la igualdad y a la accesibilidad del accionante y de ninguna persona en situación de discapacidad que resida al interior del conjunto residencial, pues a todos ellos los forzaría a buscar estacionamientos lejos de su lugar de residencia, lo que para alguien en situación de discapacidad representa una carga desproporcionada, si se compara con una persona que no tiene esa condición. La Sala destaca que esta medida, especial para discapacitados, implica tener mucho menos oportunidad de parquear al interior del conjunto, que la oportunidad que se tiene en las condiciones generales.

Así, para la Sala, resulta totalmente reprochable que la parte accionada haya diseñado un sistema de rotación inequitativo para las personas en situación de discapacidad, quienes sólo podrían estacionar un mes al interior de la copropiedad, al tiempo que existe otro en donde quienes no tienen ninguna discapacidad pueden parquear cuatro meses.

Por si fuera poco, dichas alternativas, además de vulnerar el derecho fundamental a la igualdad y a la accesibilidad, afectan también los derechos del accionante al trabajo y a una vida digna. En el escrito de tutela el señor Nicolás Zuluaga Pérez manifestó que su actividad laboral depende del uso del automóvil, el cual no podría dejar estacionado permanentemente

al interior del conjunto residencial si tuviera que aceptar cualquiera de las opciones propuestas por la parte accionada. Lo que sin duda impactaría negativamente en su rutina laboral y, al mismo tiempo, lo sometería a la carga de tener que buscar su vehículo fuera del conjunto residencial, hecho que para una persona en situación de discapacidad constituye una barrera física, de aquellas que precisamente deben ser eliminadas para que su participación activa en la economía y en la sociedad se desarrolle en condiciones dignas.

En este punto, la Sala hace un llamado de atención del conjunto residencial accionado en el sentido de que no basta simplemente con cumplir medidas legislativas como la que impone destinar un 2% del total de parqueaderos a personas con movilidad reducida. Tal forma de proceder, en el caso concreto, limita a lo estrictamente legal el ámbito de protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Por ello, lo consecuente es adoptar una visión constitucional del asunto, ya que no se trata del mero cumplimiento de reglas sino de la garantía de los derechos fundamentales de personas en situación de discapacidad, más cuando se trata de una minoría sujeto de especial protección constitucional.

Igual observación se hace a los jueces que emitieron las decisiones que se revisan. La protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad no puede limitarse a la verificación del cumplimiento de las leyes y los decretos que regulan la materia, dando prioridad a una suerte de justicia legal. Contrario a esto, lo que se impone en estos asuntos, es observar los mandatos consagrados en la Constitución Política y los distintos tratados que la integran, de modo que sirvan de fundamento y guía para impartir justicia constitucional, a través de la adopción de verdaderas soluciones que garanticen los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad.

Por esto, no resulta coherente con el carácter y finalidad de la justicia constitucional que los jueces de instancia hayan abordado el presente caso desde el punto de vista meramente legal, tal como lo hizo el ad quem, quien se limitó a negar el amparo solicitado al concluir que “no se está vulnerando ningún derecho toda vez que está cumpliendo los parámetros

establecidos dentro del decreto [1538 de 2005] en mención que es contar con el 2% de parqueaderos para personas discapacitadas”⁴⁸.

En consecuencia, a juicio de la Sala, la mejor forma de garantizar el derecho a la igualdad y a la accesibilidad a través de una medida de discriminación positiva, es asignar un parqueadero accesible permanente al accionante y a todas las personas en situación de discapacidad que usen un vehículo y habiten en el conjunto residencial Sabana Grande 5. De este modo se materializa efectivamente el contenido del artículo 13 superior, a la par que se promueve la integración social, el desarrollo de las capacidades y la activa participación de las personas en situación de discapacidad, preceptos que no pueden quedarse en la mera invocación formal, sino que exigen ser implementados sustancialmente tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

Ahora bien, continuando con el análisis de vulneración de derechos fundamentales, dice el actor que solicita la protección del derecho a la salud por “conexidad”, porque “sin posibilidad económica es imposible acceder a cualquier servicio de salud”, en referencia a que si sus ingresos se ven afectados por el hecho de no poder parquear el vehículo al interior del conjunto donde reside, entonces también se verán disminuidas las posibilidades de acceder a servicios de salud.

Para la Sala, el anterior argumento no es de recibo. Cabe recordar que el accionante recibe una pensión por invalidez⁴⁹, lo que evidencia que está dentro del grupo de personas obligada a realizar aportes al régimen contributivo de salud⁵⁰, por lo que puede usar los servicios que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud en cualquier momento. De tal forma que no hay fundamento para que afirme que no puede acceder a estos servicios por falta de posibilidades económicas.

Así, con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de instancia y, en su

lugar, protegerá los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad, al trabajo y a la vida digna del accionante, vulnerados por el conjunto residencial Sabana Grande 5 al haber implementado un sistema desproporcionado e inequitativo de rotación de estacionamientos accesibles.

2.3.5.3. Vulneración del derecho a la accesibilidad por indebida demarcación de los estacionamientos accesibles

En la respuesta a la acción de tutela ante el juez de primera instancia, la representante legal del conjunto residencial Sabana Grande 5 indicó que “se demarcaron dos parqueaderos (accesibles) pero son igualitos a los 58 restantes (sic) no tienen ninguna dimensión diferente”⁵¹.

La Sala encuentra problemática la anterior afirmación, pues impide que de manera efectiva no sólo el accionante sino otros residentes con movilidad reducida puedan usar adecuadamente los parqueaderos accesibles, que se denominan así porque deben contar con medidas especiales para facilitar el ascenso y descenso de quienes usan estos espacios diariamente.

Precisamente, una medida de acción afirmativa como los parqueaderos accesibles tiene por finalidad que las personas con movilidad reducida puedan estacionar sin problema al igual que quienes no tienen esta condición, para lo cual es necesario que las dimensiones de estos espacios así lo permitan, a partir de dimensiones particulares.

Por tal razón, la Sala constata que el conjunto residencial Sabana Grande 5 vulnera el derecho de accesibilidad del accionante al demarcar los parqueaderos accesibles sin las

medidas que establece la norma técnica de accesibilidad para las personas en situación de discapacidad⁵². Sobre el particular, la Sala tomará las medidas necesarias en el siguiente acápite.

La Sala encontró que el conjunto residencial Sabana Grande 5 vulneró el derecho a la accesibilidad del actor y, por consecuencia, su derecho al trabajo y a la vida digna, al someterlo una medida de rotación de parqueaderos accesibles abiertamente desproporcionada para cualquier persona en situación de discapacidad. Además, porque los parqueaderos accesibles no cuentan con las medidas reglamentarias exigidas para su uso adecuado.

Por esta razón, ordenará al conjunto residencial Sabana Grande 5, representado legalmente por su administradora, o quien haga sus veces que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la comunicación de esta sentencia, asigne permanentemente al accionante un parqueadero accesible.

También ordenará a la parte accionada que adecúe los parqueaderos accesibles de acuerdo con la norma técnica NTC 4904 o la que lo regule, a efectos de garantizar de forma adecuada el derecho de accesibilidad del accionante.

Por último, según lo manifestado por la parte accionada, existen más personas en situación de discapacidad que solicitan el uso de parqueaderos accesibles al interior del conjunto residencial Sabana Grande 5. En consecuencia, la Sala le ordenará a esta copropiedad que en caso de que más personas en situación de discapacidad soliciten el uso de parqueaderos accesibles, realice los ajustes necesarios para garantizar a cada uno de ellos el derecho de accesibilidad al interior de la propiedad horizontal, sin llegar a implementar sistemas de

rotación que les impida acceder de forma permanente a los espacios de estacionamiento.

2.4. Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el 26 de junio de 2019, y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, el 29 de julio del mismo año, en primera y segunda instancia, respectivamente; dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Nicolás Zuluaga Pérez contra el conjunto residencial Sabana Grande 5. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, a la accesibilidad, a la vida digna y al trabajo.

SEGUNDO.- ORDENAR al conjunto residencial Sabana Grande 5, representado legalmente por su administradora, o quien haga sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la comunicación de la presente sentencia, asigne de forma permanente un parqueadero accesible al señor Nicolás Zuluaga Pérez al interior de la copropiedad.

TERCERO.- ORDENAR al conjunto residencial Sabana Grande 5 que, en un término de treinta (30) días a partir de la comunicación de la presente sentencia, adecúe los parqueaderos accesibles de acuerdo con la norma técnica NTC 4904, o la que para el efecto esté vigente, de tal forma que garantice adecuadamente el derecho de accesibilidad del accionante y de las demás personas en situación de discapacidad que habiten allí y usen automóvil.

CUARTO.- ORDENAR al conjunto residencial Sabana Grande 5 que en caso de que más personas en situación de discapacidad soliciten uso de parqueaderos accesibles, realice los ajustes necesarios para garantizar a cada uno de ellos el derecho de accesibilidad al interior de la propiedad horizontal, sin llegar a implementar sistemas de rotación que les impida acceder a los espacios físicos de estacionamiento dentro del conjunto.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 60, cuaderno de primera instancia.

2 Folio 61, ibídem.

3 Folio 68, ibídem.

4 Ibídem.

5 Sentencia T-176 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 Decreto 2591 de 1991, artículo 10: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser

ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

7 Sentencia T-430 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

8 Sentencia T-034 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

9 Ley 675 de 2001, artículo 37, inciso final: “Las decisiones adoptadas [por la asamblea general] de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto”.

10 La Corte Constitucional ha reconocido que el amparo es procedente incluso habiendo transcurrido un largo periodo de tiempo entre el hecho vulnerador y la presentación de la tutela, cuando se está ante las siguientes situaciones: “(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros” (Sentencia T-088 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa).

11 Folio 9, cuaderno de primera instancia.

12 Decreto 2591 de 1992, artículo 6.

13 CGP, artículo 390. “Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: //

1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001.(...)”.

14 CGP, artículo 382.

15 Ibídem, artículo 390 y subsiguientes.

16 T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

17 Ibídem.

18 Convención incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 762 de 2002, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis

19 Ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, norma que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución Política de acuerdo con la sentencia C-293 de 2010, por considerar que sus cláusulas “reflejan un esfuerzo comprehensivo de protección a las personas discapacitadas, ya que abordan y ofrecen correctivos, desde una perspectiva moderna e inclusiva, frente a la mayor parte de los aspectos y situaciones en las que puede apreciarse la condición de desigualdad y vulnerabilidad que normalmente afecta a estas personas” (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

20 Ley 1346 de 2009, artículo 3.

21 Así se desprende del artículo 3º de la Ley 361 de 1997: “El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas en situación de discapacidad y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983”.

22 Inicialmente, esta ley incluía la expresión “personas con limitación”, pero el texto subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). La sentencia estudió varios

cuestionamientos hechos por los ciudadanos demandantes contra expresiones contenidas en leyes que a su juicio eran peyorativas en la descripción de la condición de las personas en situación de discapacidad (física, sensorial o cognitiva). La Corte Constitucional valoró el hecho de que el lenguaje cuestionado fue expedido en una época diferente y que debía acompasarse a las tendencias actuales del DIDH, por lo que, para evitar un vacío normativo que afectara la eficacia de las medidas de inclusión social de las personas en situación de discapacidad, optó por declarar la constitucionalidad condicionada de los vocablos acusados

23 Ley 361 de 1997, artículo 18.

24 En sentencia C-765 de 2012, ejerciendo el control previo, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución Política el contenido de la Ley 1618 de 2013.

25 Ley Estatutaria 1618 de 2013, artículo 1º.

26 Sentencia T-553 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre este aspecto en concreto, la citada sentencia también sostiene: “Ahora bien, el derecho a la accesibilidad constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado. El derecho a acceder al ambiente físico se encuentra relacionado con el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones, entre las que se encuentran el atinente al libre desarrollo de la personalidad”.

27 Sentencia T-207 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

28 Sentencia T-553 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

29 M.P. Clara Inés Vargas. Mediante agencia oficiosa, una mujer con parálisis cerebral interpuso acción de tutela contra la administración del conjunto residencial por considerar que esta vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad, a la libertad de movilización, a la recreación y a la igualdad. La solicitud de protección tenía como fin que se ordenara a la urbanización reconstruir una rampa que le permitiera acceder al bloque de viviendas donde habita, ajuste arquitectónico que ya había sido autorizado y construido tras aprobación de la

asamblea de copropietarios, pero luego demolido por razones estéticas. En esta ocasión, las normas constitucionales y la Ley 361 de 1997, citadas líneas atrás, sirvieron de base a la Corte Constitucional para concluir que la accionante fue discriminada por parte de la propiedad horizontal al restringirle injustificadamente los derechos, libertades y oportunidades que le asisten como discapacitada. En consecuencia, amparó los derechos fundamentales a la dignidad e igualdad de la peticionaria y ordenó a la asamblea de copropietarios iniciar las gestiones necesarias para reconstruir la rampa; obra que, por cierto, contaba con conceptos favorables de arquitectos.

30 M.P. Mauricio González Cuervo. En esta oportunidad, la Corte Constitucional revisó la acción de tutela presentada por un adulto mayor que debía movilizarse en silla de ruedas debido a una lesión medular. El accionante solicitó al conjunto residencial donde vive instalar una rampa que le evitara los seis escalones que siempre debía bajar con ayuda de terceros para salir del bloque donde queda su vivienda. Al no tener respuesta positiva, pidió al juez de tutela que protegiera sus derechos fundamentales a la igualdad y dignidad humana. La copropiedad accionada respondió diciendo que el actor conocía el estado del conjunto cuando compró el inmueble y que al hacerlo se sometió voluntariamente al régimen de propiedad horizontal. Además, que si llegara a construirse la rampa, también tendrían que hacer lo mismo con otros copropietarios de la tercera edad que viven en pisos superiores. Al resolver el caso concreto, la respectiva sala de revisión consideró que constituía un acto discriminatorio por omisión de trato especial la negativa del conjunto residencial de construir la rampa de acceso, con fundamento en razones estéticas; desatendiendo así los principios de solidaridad y dignidad humana que fundamentan el Estado social de derecho. Por lo anterior, confirmó la decisión de tutela de segunda instancia que había ordenado la construcción de la rampa.

31 M.P. Mauricio González Cuervo. Esta Corporación tuteló el derecho fundamental a la igualdad de una mujer que por movilizarse en silla de ruedas y vivir en un cuarto piso, debía siempre solicitar ayuda para poder salir del edificio. Señaló que la copropiedad no valoró, en un escenario participativo, “las diferentes posibilidades de readecuación física de las zonas comunes de la propiedad, con el fin de lograr la adecuada integración de la accionante en la sociedad y de permitirle el goce efectivo de sus derechos fundamentales”. Por tanto, ordenó al conjunto residencial que, respetando el deber constitucional de solidaridad, deliberara en un espacio participativo las distintas opciones técnicamente viables para eliminar la barrera

arquitectónica que impedía a la accionante acceder de manera independiente al edificio.

32 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

34 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Allí, esta Corporación estudió la acción de tutela presentada contra el Consejo Superior de la Judicatura por un abogado que diariamente se desplaza en silla de ruedas. El peticionario consideraba que dicha entidad estaba vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana, debido a que no podía ejercer con plena autonomía su labor como litigante en el Complejo Judicial de Paloquemao, dado que esta edificación no contaba con las condiciones de accesibilidad para personas en situación de discapacidad. Al entrar al fondo del asunto, la Corte Constitucional pudo establecer que, efectivamente, las barreras físicas y arquitectónicas al interior del Complejo Judicial de Paloquemao eran excluyentes y vulneraban el derecho a la igualdad del accionante. Para remediar esta situación, en donde evidenció una omisión en la adopción de acciones afirmativas, este tribunal ordenó a la entidad accionada implementar medidas estructurales de carácter inmediato y a mediano, que permitiera garantizar la accesibilidad física a dicha edificación pública.

35 Sentencia T-601 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

36 Ibídem.

37 Este artículo fue reglamentado a través del Decreto 1660 de 2003, cuyo artículo 8 define las zonas especiales de parqueo, reproduciendo el contenido del artículo 62 de la Ley 361 de 1997.

38 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

39 Los otros dos problemas jurídicos fueron: (i) si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al debido proceso porque el conjunto residencial le cobró los honorarios del abogado que contrató para defenderse de una acción de tutela interpuesta por el actor. (ii) Definir si se vulneraron los derechos fundamentales del tutelante accionante al buen nombre, la honra, la intimidad y la dignidad humana porque la urbanización accionada publicó la respuesta que le dio al actor en un espacio común de amplia divulgación.

40 Ibídem.

41 Ibídem.

42 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

43 En uno de los expedientes, el padre actuó en representación de su hijo, por cuanto este, debido a su situación de discapacidad cognitiva, necesitaba ser trasladado permanentemente en el vehículo.

44 La Sentencia T-217 de 2018 registra este hecho de la siguiente forma: “En el plenario se pudo evidenciar que cuando al accionante no le es asignado ningún parqueadero porque no ganó la rotación mensual denominado cabeza y cola de los espacios para vehículos, debe buscar uno particular por fuera del conjunto, el cual queda muy alejado de su residencia, le genera un gasto adicional y esto una vez más lo pone en una situación de debilidad manifiesta”.

45 Folios 16 y 29 a 32, cuaderno de primera instancia.

46 Folio 18, cuaderno de primera instancia.

47 Folio 7, cuaderno de primera instancia.

48 Folio 6, cuaderno de segunda instancia.

49 Folio 15, cuaderno primera instancia. El actor adjunta copia de la resolución por la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión equivalente a 1 SMMLV en el año 2006. De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, las pensiones equivalentes a un salario mínimo deben ser reajustadas de oficio anualmente “con el mismo porcentaje en que se incrementó dicho salario por el Gobierno”. Así entonces, como el actor recibía un SMMLV en el año 2006, es viable presumir que actualmente recibe misma cantidad en valores del año 2020.

50 Ley 100 de 1993, artículo 157, literal A, numeral 1: “Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”.

51 Folio 41, cuaderno de primera instancia.

52 Se trata de la norma NTC 4904, sobre “Accesibilidad de la personas al medio físico. Estacionamientos accesibles”. Esta información puede ampliarse en el siguiente sitio web: <https://www.icontec.org/rules/accesibilidad-de-las-personas-al-medio-fisico-estacionamientos-accesibles/>