

T-416-13

Sentencia T-416/13

(Bogotá D. C., Julio 5)

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-No es aplicable frente a la vulneración efectiva y continuada de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE EDIFICIO-Procedencia para construcción de rampa de acceso a persona discapacitada

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Caso en que Administración de Edificio se niega a la construcción de rampa de acceso a persona discapacitada

La jurisprudencia constitucional ha entendido por subordinación, aquella condición que permite que una persona se sujete a otra o resulte dependiente de ella, principalmente en situaciones derivadas de una relación jurídica emanada de la ley o de una relación contractual entre las partes. Tal condición puede ocurrir, por ejemplo, entre un empleado y su empleador en virtud de un contrato de trabajo; en las relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo; entre los copropietarios y residentes de una unidad habitacional frente a los diversos órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal -como en el presente caso-; o entre padres e hijos en virtud de la patria potestad, entre otras situaciones. El estado de indefensión, por el contrario, surge especialmente de la imposibilidad de defensa fáctica frente a una agresión injusta de un particular. Ocurre en situaciones en las que hay ausencia o insuficiencia de medios de defensa para que el demandante pueda resistir u oponerse a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales derivados de la acción u omisión del particular. La procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares, como requisito procesal en las situaciones antes descritas, tiene un fundamento sustancial el cual no es otro sino la expresión de la esencia de la tutela como un mecanismo de control a los excesos del poder, tanto de la administración pública como de particulares cuando lo ejercen de manera arbitraria.

DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION-Prohibición de no discriminación de

personas en situación de discapacidad

IGUALDAD MATERIAL EN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

En el Estado social de derecho, el derecho a la igualdad trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas. De esta forma, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad.

FORMAS DE DISCRIMINACION-Directa e indirecta/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Doctrina constitucional de "categorías sospechosas"

El derecho a la igualdad prohíbe evidentemente la discriminación. Esa noción ha sido entendida por esta Corporación como "la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales". La discriminación entonces, puede ser directa o indirecta. La indirecta ocurre, cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación. La discriminación directa por su parte, se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, etc. Tales criterios a los que alude la norma constitucional (Art. 13 C.P.), no son categorías taxativas, de manera tal que está proscrita en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social. A estas categorías se les ha dado el nombre en la doctrina constitucional contemporánea de "categorías sospechosas", ligadas generalmente a razones "históricamente asimiladas a prácticas discriminatorias". Por ende ha dicho la Corte que tales categorías se fundan generalmente en: "(i) rasgos permanentes de la persona, de la cuál ésta no puede prescindir por voluntad propia a riesgo

de perder su identidad; (ii) se trata de características que han estado sometidas, históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y (iii) no constituyen, per sé, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales". Por otra parte, viola el principio de igualdad y conduce a la discriminación, la omisión injustificada de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta, cuando ellas requieran medidas de protección especial. En este sentido, el principio de igualdad exige frente a las personas que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos, mediante políticas que puedan ser diseñadas para controvertir tal situación.

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Caso en que Administración de Edificio niega la construcción de rampa de acceso a persona discapacitada

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Dignidad humana y solidaridad como principios fundamentales

La dignidad humana y la solidaridad son principios cardinales del Estado Social de Derecho, sin los cuales sería imposible la realización de un orden político, económico y social justo, en los términos de nuestra Constitución Política. El ser humano como eje central del ordenamiento jurídico constitucional se desenvuelve en un entorno social complejo del cual son de la esencia las interacciones, valga la redundancia, sociales. Por consiguiente, en aras de lograr la convivencia armónica, el individuo es reconocido como titular de una serie de derechos fundamentales, que giran alrededor del concepto de la dignidad humana, pero también es titular de determinados deberes y obligaciones.

DEBERES CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Exigibilidad a particulares

Tras constatar el incumplimiento por parte de un particular, bien sea por acción o por omisión, de un deber constitucional que no haya sido adecuadamente desarrollado por el legislador y la amenaza o vulneración del derecho fundamental de un individuo como consecuencia de su incumplimiento, el juez constitucional puede exigir por vía de tutela -una vez concurren todos los requisitos para su procedibilidad contra particulares- el inmediato cumplimiento del mismo en aras a lograr la efectividad de los derechos

fundamentales, inclusive ante situaciones estructurales de injusticia social. Sin embargo, en los casos en los que se plantea el incumplimiento del deber de solidaridad como causa de la violación del derecho a la igualdad por no adoptar medidas a favor de un grupo en situación de debilidad manifiesta en un contexto que justifica la procedencia de la acción de tutela, el particular de quien se exige el cumplimiento de tal deber -prima facie- puede justificar la posibilidad de no seguimiento del mismo exponiendo razones suficientes. La suficiencia de tales razones deberá ser evaluada en cada caso concreto considerando, entre otras cosas, el contenido específico del deber exigido, dado que no todos los deberes impactan de la misma forma la autonomía de los particulares, y la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra el particular vinculado por el deber constitucional.

DEBER DE SOLIDARIDAD FRENTE A PERSONAS QUE SUFREN DISCAPACIDAD-Particulares tienen el deber de eludir la existencia de barreras físicas y arquitectónicas que impidan la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad

La Corte encuentra que la omisión de la copropiedad, consistente en no evaluar de manera seria las diferentes soluciones posibles encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide a la accionante acceder al edificio en condiciones de igualdad al resto de los copropietarios, torna la deficiencia de la señora en una verdadera discapacidad; desconoce la marginación histórica a la que se ha visto sometida la población discapacitada; y reproduce aquella idea excluyente y ofensiva de cara a los derechos fundamentales de ésta población, de que son las personas con limitaciones y deficiencias quienes tienen que adaptarse a un entorno físico construido para la población "normal" los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, deben considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presenta como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad. Se trata de un deber de evaluar con seriedad -y siguiendo consideraciones de razonabilidad- las diferentes alternativas, así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible.

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN PROPIEDAD HORIZONTAL-Orden a Administración de edificio evaluar la readecuación física del espacio

que presenta una barrera física o arquitectónica para acceso a persona en silla de ruedas

Referencia: expediente T-3.809.288

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá del Treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Accionante: Yamile Alexandra Hurtado Chaves.

Accionados: Edificio La Arboleda -Propiedad horizontal-.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: igualdad y dignidad humana.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negación por parte de la administración del edificio La Arboleda, de autorizar la construcción de una rampa en la entrada principal del edificio.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la administración del edificio La Arboleda la construcción de una rampa que le permita a la accionante el ingreso y la salida del edificio.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. La accionante es una mujer de 38 años de edad que, tras un evento traumático con arma de fuego en el año de 1990, sufrió una lesión medular por la cual quedó

parapléjica[2].

1.2.2. Actualmente es propietaria y residente de un apartamento en el cuarto piso del edificio La Arboleda, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., el cual adquirió en el año 2007[3].

1.2.3. La accionante manifestó que su deficiencia le obliga a moverse en silla de ruedas, por lo que le es imposible subir o bajar las escaleras que dan acceso a su edificio, y por ello para poder ingresar o salir del mismo requiere de la ayuda de sus padres[4].

1.2.4. Declaró que, desde el año 2009 al 2012, ha presentado en múltiples oportunidades, diferentes escritos dirigidos a la administración, a la asamblea general de copropietarios y al consejo de administración del edificio accionado solicitando “autorizar la construcción de una rampa de acceso que [le] permita acceder al edificio con plena autonomía”[5]. Asimismo, comentó que “las respuestas de la administración del edificio han sido evasivas y/o negativas, violando presuntamente mis derechos fundamentales y legales” [6].

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

Edificio La Arboleda: Sostuvo no haber desconocido los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana de la accionante. Manifestó que la administración del edificio ha tenido en cuenta las peticiones presentadas por la accionante, pero que se han visto obligados a “realizar adecuaciones indispensables para la básica sobrevivencia de los residentes”[7] de manera prioritaria, tal como la modernización del ascensor del edificio que requirió de una inversión de más de \$16.000.000 millones de pesos, por cuanto la obra solicitada por la peticionaria “implica un estudio profesional, permisos, licencias, trámites legales recaudo de cuotas extraordinarias, por cuanto no existen los recursos para adelantar esta obra”[8].

Resaltó, que la accionante puede acceder al edificio a través de la rampa vehicular y que una vez dentro del parqueadero puede acceder al ascensor -y de esta manera a su apartamento- por una pequeña rampa.

Asimismo, expuso que tanto la administración como los residentes no se han opuesto a las pretensiones de la actora y que por el contrario han sido solidarios de su situación, sin

embargo, se trata de una obra que requiere una gran intervención por parte de profesionales expertos en la materia y de unos estudios y diseños técnicos, así como el trámite de licencias de construcción, permisos de la curaduría y de la consecución de fondos para su realización mediante una cuota extraordinaria.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

Sentencia del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá del Treinta (30) de enero de dos mil trece (2013): Negó el amparo constitucional solicitado al considerar que la pretensión de la actora “más que la búsqueda del amparo de una prerrogativa constitucional, se persigue la satisfacción de un interés colectivo, ya que de tal estructura no solamente se verá beneficiada esta persona, sino cualquier otra que en la actualidad o en el futuro sufra limitación física (sic) de esta naturaleza, y le impida desplazarse en condiciones de normalidad”[9], y por ello el mecanismo idóneo para proteger estos derechos es la acción popular. Asimismo, sostuvo que no hay una vulneración al derecho fundamental a la igualdad de la peticionaria, pues “el solo hecho de que no tenga acceso por la puerta principal no configura per se una discriminación injustificada o en general una afectación a la igualdad”[10].

II. CONSIDERACIONES.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela previamente reseñada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9º- y en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 33 a 36-[11].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana.

2.1.2. Legitimación por activa: La peticionaria interpuso en nombre propio la presente acción de tutela [12].

2.1.3. Legitimación pasiva: El edificio La Arboleda es una persona jurídica de naturaleza civil y, como tal, es demandable en proceso de tutela[13].

2.1.4. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela[14]. Éste, dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica[15]. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

En el caso sub judice, la peticionaria expone que ha solicitado en diversas oportunidades[16] a los diferentes órganos de administración y dirección del edificio accionado, la construcción de una rampa en las escaleras de acceso principal del edificio con el fin de permitirle el ingreso al mismo en condiciones de igualdad al resto de los residentes del mismo. En su opinión la administración del edificio vulnera sus derechos al omitir y evadir la construcción de la referida rampa. En esta medida, la Sala considera que la presunta vulneración es actual toda vez que la alegada vulneración de los derechos fundamentales de la actora radica en una omisión de la entidad accionada y, por lo tanto, debe concluirse que la presente acción fue interpuesta de manera oportuna.

2.1.5. Subsidiariedad: La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De ahí, que esta acción sea de carácter excepcional y subsidiario. Únicamente procede cuando el peticionario no dispone de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo o no sea eficaz para la protección del derecho y se torne necesaria la adopción de una medida transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”[17].

En el presente caso, la Sala estima que la acción de tutela es procedente para definir si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda

vez que la Ley 675 de 2001 no contempla mecanismos de defensa judicial en el caso en que los derechos de los propietarios o tenedores del edificio o conjunto sean conculcados en las relaciones entre ellos mismos o entre aquellos y los órganos de dirección o administración de la propiedad horizontal.

3. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta:

¿Vulneró el edificio La Arboleda -propiedad horizontal- los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana de la accionante al no atender su solicitud de construir una rampa en la entrada principal del edificio para que ella pueda acceder al mismo en condiciones de igualdad respecto de los demás copropietarios?

4. Reiteración de jurisprudencia respecto de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares que administran conjuntos residenciales

La acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona cuando una acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, -en los eventos consagrados en la ley- vulnere o amenace tales derechos constitucionales[18].

En el caso de la acción de tutela contra particulares, esta Corporación ha reconocido que ella es procedente en los eventos en que entre el peticionario y el particular medie alguna de las causales establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991[19]. De hecho, en el numeral 9º del decreto enunciado, se prescribe que la procedencia de la acción de tutela es posible, en aquellos casos en los que se alegue la existencia de subordinación o indefensión frente a un particular.

La jurisprudencia constitucional en tal sentido, ha entendido por subordinación, aquella condición que permite que una persona se sujete a otra o resulte dependiente de ella[20], principalmente en situaciones derivadas de una relación jurídica emanada de la ley o de una relación contractual entre las partes[21]. Tal condición puede ocurrir, por ejemplo, entre un empleado y su empleador en virtud de un contrato de trabajo[22]; en las

relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo[23]; entre los copropietarios y residentes de una unidad habitacional frente a los diversos órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal[24] -como en el presente caso-; o entre padres e hijos en virtud de la patria potestad[25], entre otras situaciones.

El estado de indefensión, por el contrario, surge especialmente de la imposibilidad de defensa fáctica[26] frente a una agresión injusta de un particular[27]. Ocurre en situaciones en las que hay ausencia o insuficiencia de medios de defensa para que el demandante pueda resistir u oponerse a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales[28] derivados de la acción u omisión del particular[29].

En esta línea, tal como estableció la Corte en la sentencia T-143 de 2000[30] y como se mencionó anteriormente, los afectados por las decisiones de una Junta o Consejo de Administración, o por un Administrador, o Administradora de los conjuntos sometidos generalmente al régimen de propiedad horizontal pueden interponer acción de tutela en contra de éstos pues, sus decisiones pueden colocar en situación de indefensión o necesariamente de subordinación a los copropietarios[31].

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que, como bien lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, “[l]os órganos de poder privado colectivo dictan y ejecutan normas comunitarias para regular la conducta dentro del ámbito de la copropiedad. En esto, dichos órganos ejercen un verdadero poder regulatorio de los derechos y libertades de las personas que viven bajo el régimen de copropiedad, incluidos los empleados y dependientes de los copropietarios, por lo que la persona sometida a dicha regulación está colocada en el ámbito de poder normativo de los mencionados órganos”[32].

La procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares, como requisito procesal en las situaciones antes descritas, tiene un fundamento sustancial el cual no es otro sino la expresión de la esencia de la tutela como un mecanismo de control a los excesos del poder, tanto de la administración pública como de particulares cuando lo ejercen de manera arbitraria.

En efecto, las relaciones entre particulares se desarrollan -prima facie- en un plano de relativa igualdad, y es ante la distorsión de este plano de igualdad en el cual entra a operar

la acción de tutela como mecanismo de control y de restablecimiento del equilibrio del poder para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas ante la posible afectación de los mismos por un particular en un estado de relativa superioridad[33].

Teniendo en cuenta la importancia que detenta el derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los pilares del Estado social de derecho, la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado respecto de la eficacia y respeto de los derechos fundamentales entre particulares en relación con el derecho a la igualdad, afirmando:

“Pensar en desarrollar parámetros de igualdad real excluyendo la vinculación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares resultaría un contrasentido a los principios esenciales de un Estado cuyo valor más destacado es la búsqueda de una verdadera igualdad, una igualdad real. Esta razón sirve para afirmar que, al ser uno de los elementos fundamentales del Estado, es contradictorio entender que las relaciones entre particulares se realizan en una especie de burbujas inmunes a la eficacia iusfundamental de postulados constitucionales, de manera que lo que allí ocurra no estará sometido a desarrollar, ni respetar los límites y mínimos de corrección derivados de la dignidad humana”[34].

Tal como lo ha establecido esta Corporación en su jurisprudencia:

“En las relaciones privadas la exigibilidad del respeto al principio de igualdad tiene sus límites en la autonomía, el pluralismo y la diversidad cultural. [...] Ahora bien, lo que vale para las relaciones de autodeterminación privada por excelencia, como es el ejercicio de la libre asociación, no vale para situaciones de subordinación o indefensión. En estas situaciones, lo que era visto como una diferenciación legítima dentro de las preferencias individuales o grupales, pasa a ser observado como potencial discriminación o acto discriminatorio susceptible de control constitucional”[35].

5. El derecho a la igualdad en la Carta y la prohibición de no discriminación de las personas en condición de discapacidad

En la Constitución colombiana, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13

permite que las personas gocen de sus derechos y libertades sin que éstos puedan ser restringidos o eliminados por razones de raza, sexo, religión, ideología, etc. Ese artículo de la Constitución, que prohíbe además la discriminación, consagra el deber del Estado de promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva, y le otorga la facultad de establecer ventajas o beneficios a grupos marginados o discriminados, a fin de proteger a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta[36].

La igualdad así entendida, puede ser concebida en nuestro ordenamiento como un principio constitucional -que se proyecta sobre todo el sistema social y que sirve en la interpretación normativa de los derechos y libertades establecidos en la Carta[37]-, así como un derecho fundamental amparable mediante tutela.

En tal sentido, la garantía del derecho a la igualdad resulta ser un presupuesto necesario para lograr la autorrealización personal, en la medida en que promueve como reconocimiento al valor intrínseco de todo ser humano, un trato sin distinciones injustificadas entre personas por parte del Estado, y el ejercicio de los derechos y libertades en condiciones de igualdad.

En el ámbito internacional, múltiples convenios de derechos humanos se han unido a tal reconocimiento. Los ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno de conformidad con el artículo 93 de nuestra Constitución[38], han consagrado el respeto y protección del derecho a la igualdad, así: La Declaración Universal de los Derechos Humanos[39] (Art. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 3)[40]; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24)[41]; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona[42], la Convención Americana sobre Derechos Humanos[43] (Art. 1º y 24), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial[44] (Artículo 5º)[45], la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[46], entre otros.

Conforme al texto constitucional que se describe, el derecho constitucional a la igualdad integra en su contenido, diferentes acepciones relevantes. Entre ellas, la noción de igualdad ante la ley (que garantiza un trato igual entre iguales); la igualdad material (que permite que sean constitucionalmente admisibles las diferenciaciones razonables y justificadas

entre diversos sujetos) y por último, el reconocimiento eventual a un trato desigual más favorable para minorías[47].

En el Estado social de derecho, el derecho a la igualdad trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas. De esta forma, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas[48] destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad[49].

En esta línea, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte han determinado que este deber del Estado se desarrolla por medio de cuatro mandatos: “(1) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”[50]

Ahora bien, el derecho a la igualdad prohíbe evidentemente la discriminación[51]. Esa noción ha sido entendida por esta Corporación[52] como “la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”[53]. La discriminación entonces, puede ser directa o indirecta. La indirecta ocurre, cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación.

La discriminación directa por su parte, se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, etc. Tales criterios a los que alude la norma constitucional (Art. 13 C.P.), no son categorías taxativas, de manera tal que está proscrita en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social[54].

A estas categorías se les ha dado el nombre en la doctrina constitucional contemporánea de “categorías sospechosas”, ligadas generalmente a razones “históricamente asimiladas a prácticas discriminatorias”[55]. Por ende ha dicho la Corte que tales categorías se fundan generalmente en: “(i) rasgos permanentes de la persona, de la cuál ésta no puede prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) se trata de características que han estado sometidas, históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y (iii) no constituyen, per sé, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”[56].

Por otra parte, viola el principio de igualdad y conduce a la discriminación[57], la omisión injustificada de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta, cuando ellas requieran medidas de protección especial. En este sentido, el principio de igualdad exige frente a las personas que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos, mediante políticas que puedan ser diseñadas para controvertir tal situación.

Como lo explicó la Corte en la sentencia T-117 de 2003, la omisión injustificada del trato especial al que tienen derecho ciertos grupos de personas, privándolas injustificadamente de los beneficios, ventajas y oportunidades, puede dar lugar también a una discriminación por omisión.

Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que:

“[...] el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que

sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”[58].

De este modo, en distintas sentencias relacionadas principalmente con las personas con discapacidad[59], la Corte Constitucional ha indicado que ante la necesidad de brindar un trato especial a las personas pertenecientes a los grupos vulnerables, la omisión de ese trato, puede significar un acto de discriminación, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en tales casos, permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran esas personas, se perpetúe, comprometiéndose con ello su participación e integración social en igualdad de condiciones.

En el caso en que la discriminación se dé a consecuencia de una omisión de trato más favorable, el juez constitucional debe verificar en la práctica, entre otros aspectos: “(1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados”[60].

En conclusión, el trato jurídico diferente a personas ubicadas en condiciones y situaciones idénticas o la omisión injustificada por parte del Estado o de un particular -en los casos previstos en la ley- del deber de dar protección especial a personas en condición de vulnerabilidad constituyen una vulneración al derecho fundamental a la igualdad. No obstante, esa misma precisión permite asegurar que es viable constitucionalmente, que se le pueda dar un trato preferente a grupos minoritarios, discriminados o en circunstancias de debilidad manifiesta, cuando ello sea necesario para asegurar su derecho a la igualdad real y al goce efectivo de sus derechos fundamentales.

6. Los deberes constitucionales, su exigibilidad y el principio de solidaridad

La dignidad humana y la solidaridad son principios cardinales del Estado Social de Derecho, sin los cuales sería imposible la realización de un orden político, económico y social justo, en los términos de nuestra Constitución Política. El ser humano como eje central del ordenamiento jurídico constitucional se desenvuelve en un entorno social complejo del cual

son de la esencia las interacciones, valga la redundancia, sociales. Por consiguiente, en aras de lograr la convivencia armónica, el individuo es reconocido como titular de una serie de derechos fundamentales, que giran alrededor del concepto de la dignidad humana, pero también es titular de determinados deberes y obligaciones.

En contraposición al Estado liberal, el cual se estructuraba sobre la base de una igualdad formal entre los ciudadanos -igualdad de derechos e igualdad de libertades- y la necesidad de escudar a estos últimos de los excesos del poder del Estado mediante la abstención, el Estado social de derecho continua con la tradición del Estado liberal de la no injerencia, pero se estructura en función de la necesidad de lograr una igualdad real entre personas mediante la efectividad de los principios, derechos, deberes y libertades concretados por el Constituyente en la Carta Política en aras de la realización de la justicia social y la dignidad humana[61]. Esto presupone un papel activo de la administración -y también de los particulares- en la realización de estos fines y justifica la facultad de intervención del Estado de manera excepcional en las relaciones privadas.

La manera en que el Estado social logra el equilibrio entre el deber de abstención del Estado liberal y la realización de sus fines esenciales anteriormente mencionados, sin determinar directamente las relaciones entre particulares, se logra mediante la sujeción de los particulares a los deberes constitucionales. De ahí que los deberes constitucionales hayan sido definidos por la jurisprudencia como “instrumentos jurídicos que garantizan que los particulares cumplan sus funciones dentro de la sociedad para lograr determinados objetivos constitucionales, sin necesidad de estructurar las relaciones entre los agentes sociales a través del Estado”[62].

Uno de estos deberes constitucionales es el deber de solidaridad social. Como se ha señalado, la solidaridad es uno de los pilares del Estado social de derecho y se concreta en el preámbulo y en el artículo 95 de la Constitución Política como principio y como deber de todo ciudadano de asistir a las personas que se encuentren en estado de debilidad. Desarrollando el marco dentro del cual se desenvuelve el principio de solidaridad, la jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido como:

“[...] un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al

que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (CP arts. 86 y 95-1).

La solidaridad ha dejado de ser únicamente un precepto ético y reviste, en el Estado social de derecho, un valor hermenéutico de primer orden en cuanto a la sujeción de los particulares a la Constitución y a la ley. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros sujeta al examen constitucional las actuaciones u omisiones de los particulares en los casos determinados por la ley. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.”[63] (Se subraya)

Sin embargo, la exigibilidad de estos deberes de los particulares se encuentra sujeta al desarrollo legal de los mismos por parte del legislador. Esto por cuanto, la exigibilidad de estos conlleva necesariamente la restricción de las libertades individuales inherentes a la persona y en una democracia, quien se encuentra legitimado para efectuar dicha restricción es el legislador[64].

No obstante, puede llegar a ocurrir que el incumplimiento de un deber constitucional amenace o vulnere un derecho fundamental, sin que este haya sido desarrollado por el legislador. Bajo este supuesto, la intervención excepcional del juez constitucional en la concreción de una carga determinada a un particular, hace exigible el deber constitucional incumplido, como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales. Dada la importancia del tema para el desarrollo del presente caso, es pertinente transcribir in extenso un aparte de la sentencia T-520 de 2003, la cual desarrolla en profundidad la exigibilidad de los deberes constitucionales, especialmente el deber de solidaridad, y explica la naturaleza de dicha excepción:

“Aunque en principio los deberes constitucionales requieren un desarrollo legal que garantice que las autoridades no van a restringir indebidamente las libertades individuales, estos deberes excepcionalmente constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la aplicación directa de las cláusulas constitucionales que se refieren a derechos fundamentales. En esa medida, cuando del incumplimiento de un deber consagrado en la

Constitución se derive una afectación de un derecho fundamental, estos deberes pueden exigirse directamente por vía de tutela.

Sin embargo, la afectación de un derecho fundamental no es suficiente para que el operador jurídico, en este caso el juez, proceda a aplicar directamente una cláusula constitucional que consagra un deber a un particular. Para ello es necesario además, que dicho deber no haya sido adecuadamente regulado por el legislador.

Esto ocurre cuando la ausencia o insuficiencia en la regulación de un deber constitucional implica una desprotección de los derechos fundamentales de determinado grupo social. Tal excepción se justifica por la necesidad de sustraer los derechos fundamentales de las mayorías políticas ocasionales, para lo cual es indiferente que su afectación provenga de la acción del legislador, o de su inacción. En relación con este aspecto, la Corte se ha pronunciado, diciendo:

‘Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable (C.P., art. 86). En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.’

La aplicación judicial directa de la solidaridad resulta particularmente exigible en estos casos. La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico (C.N., art. 95.2), también es un principio fundamental (C.N., art. 1º). Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo. Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario

para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho.

Otros modelos de Estado consideran que la solidaridad es per sé una intromisión ilegítima en la esfera privada, y suponen que sólo cuando el Estado garantiza un total libre juego de las fuerzas sociales se puede perpetuar la vida en comunidad. Sin embargo, la dimensión social y no simplemente individual que el Estado Social de Derecho le imprime a la libertad, supone la necesidad de garantizarla de manera general y permanente, y ello impone la necesidad de racionalizarla a través del principio de solidaridad. Por lo tanto, como principio fundamental, es susceptible de aplicación judicial inmediata, cuando de ello depende la intangibilidad de los derechos fundamentales. [...]” (Se subraya)

En conclusión, tras constatar el incumplimiento por parte de un particular, bien sea por acción o por omisión, de un deber constitucional que no haya sido adecuadamente desarrollado por el legislador y la amenaza o vulneración del derecho fundamental de un individuo como consecuencia de su incumplimiento, el juez constitucional puede exigir por vía de tutela -una vez concurren todos los requisitos para su procedibilidad contra particulares- el inmediato cumplimiento del mismo en aras a lograr la efectividad de los derechos fundamentales, inclusive ante situaciones estructurales de injusticia social[65].

Sin embargo, en los casos en los que se plantea el incumplimiento del deber de solidaridad como causa de la violación del derecho a la igualdad por no adoptar medidas a favor de un grupo en situación de debilidad manifiesta en un contexto que justifica la procedencia de la acción de tutela, el particular de quien se exige el cumplimiento de tal deber -prima facie- puede justificar la posibilidad de no seguimiento del mismo exponiendo razones suficientes. La suficiencia de tales razones deberá ser evaluada en cada caso concreto considerando, entre otras cosas, el contenido específico del deber exigido, dado que no todos los deberes impactan de la misma forma la autonomía de los particulares, y la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra el particular vinculado por el deber constitucional.

7. Caso concreto.

En el presente caso, desde el año 1990 la señora Yamile Hurtado padece de una deficiencia física que le obliga a moverse en silla de ruedas. El edificio en el cual reside desde el año 2007, no cuenta con una rampa de ingreso para personas con discapacidad y por este motivo, la señora Hurtado se ve forzada a ingresar y salir del mismo con la ayuda de sus padres.

En múltiples oportunidades le ha solicitado a los órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal atender su solicitud de realizar la construcción de una rampa en las escaleras de acceso principal al edificio con el fin de que ella pueda acceder al mismo de manera autónoma y segura. No obstante, según la opinión de la actora, las respuestas que ha recibido de la administración “han sido evasivas y/o negativas”[66].

En su contestación, la administración del edificio expuso que tanto la administración como los residentes no se han opuesto a las pretensiones de la actora y que por el contrario han sido solidarios de su situación, sin embargo, se trata de una obra que requiere una gran intervención por parte de profesionales expertos en la materia y de unos estudios y diseños técnicos, así como el trámite de licencias de construcción, permisos de la curaduría y de la consecución de fondos para su realización mediante una cuota extraordinaria.

Como cuestión previa a la resolución del caso bajo examen, la Sala considera pertinente resaltar que recientemente, la Corte al resolver un asunto análogo al presente, en el cual una persona con una limitación para caminar interpuso una acción de tutela en contra del conjunto residencial en el cual reside debido a que éste le negó su solicitud de construir una rampa para poder entrar y salir de su apartamento, sostuvo que:

“En el caso sub iudice, si bien el conjunto residencial actuó, en principio, acorde con las normas que regulan la administración de los bienes comunes[67] en el régimen de propiedad horizontal puesto que la ley 361 de 1997 no estableció textualmente una obligación de eliminar barreras arquitectónicas en las áreas comunes de los conjuntos residenciales de propiedad privada; esta Sala considera que la negativa del conjunto residencial Altos de Cañaveral de autorizar la construcción de la rampa de acceso, bajo el argumento que se afectaría la apariencia estética de la copropiedad convirtiéndola en un “adefesio” que “menguaría el valor comercial de los apartamentos”[68] y que el interés del accionante en la construcción de la rampa no es “porque se este afectando su salud, su

igualdad, ni su dignidad humana, sino es con la finalidad de interactuar y tener vida social con los demás miembros del conjunto”[69], desconoce tanto la histórica marginación y discriminación a la que ha sido sujeta la población en condición de discapacidad[70], como desatiende por completo los principios de solidaridad y dignidad humana que fundamentan el Estado social de derecho e irradian todo el ordenamiento jurídico[71]; constituyendo de esta manera un acto de discriminación por omisión de trato más favorable[72].

[En consecuencia], impedir de manera absoluta la eliminación o supresión de una barrera física o arquitectónica en el área común de un conjunto residencial, a favor de una persona en condición de discapacidad sin considerar su situación –omitiendo de esta manera brindarle un trato más favorable de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte-, constituye de manera directa una vulneración al derecho fundamental a la igualdad por discriminación.”[73]

En virtud de lo anterior, y haciendo alusión a la exigibilidad de los deberes constitucionales en los casos relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad debido a la existencia de barreras arquitectónicas en las zonas comunes de edificaciones de uso privado de propiedad privada, la Corte afirmó que:

“En estos casos se puede establecer un deber prima facie de los conjuntos residenciales, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, de considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física que permita la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad.

El incumplimiento de este deber y la consecuente afectación de los derechos fundamentales de un copropietario por parte de un edificio o conjunto residencial que haya impedido o se haya rehusado a realizar la eliminación de una determinada barrera física o arquitectónica, puede justificar la intervención del juez constitucional por vía de tutela a fin de exigir del particular el cumplimiento del deber constitucional de solidaridad.

Es importante señalar que no se trata de un deber definitivo a la realización de todos los ajustes estructurales y físicos para solucionar un problema de accesibilidad dado que ello sería especialmente problemático desde la perspectiva del derecho a la propiedad y a la autonomía. Se trata de un deber de evaluar con seriedad –y siguiendo consideraciones de

razonabilidad- las diferentes alternativas; así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible.”[74]

Asimismo, en relación directa con lo dispuesto en la sentencia anteriormente reseñada, la recientemente promulgada Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas con Discapacidad[75], estableció en su artículo 6º:

“Son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general: [...]

4. Asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias.”

Así las cosas, atendiendo los elementos legales y jurisprudenciales anteriormente esbozados y analizando el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que desde el año 2009 y en al menos 11 oportunidades diferentes[76], la accionante le ha solicitado a los órganos de dirección y administración del edificio la construcción de una rampa de acceso, generalmente, en los siguientes términos:

“teniendo en cuenta mis actuales condiciones físicas para mi movilidad como persona discapacitada con paraplejía permanente superior al setenta y cinco por ciento (75%) que me obliga a movilizarme a diario en silla de ruedas y para lo cual no cuento con una rampa amplia y segura construida debida y adecuadamente en las escaleras de acceso al edificio por la puerta principal como lo ordena la ley al respecto, lo cual considero para mi una necesidad en orden de prioridad muy sentida e imprescindible y urgente de atender y solucionar inmediatamente para mi seguridad y comodidad en el ingreso y salida en silla de ruedas del edificio La Arboleda y por ello aprovecho la oportunidad para formalizar ante la administración, consejo de administración y la misma asamblea general de copropietarios reunida en pleno en su próxima convocatoria para que atiendan y resuelvan satisfactoriamente en el menor tiempo posible mi justa petición de construir una rampa amplia, cómoda, segura y funcional en la entrada principal del edificio, en el espacio donde se encuentran las escalinatas de ingreso y salida del edificio”[77].

No obstante, esta Sala no halla evidencia alguna que la propiedad horizontal efectivamente

haya considerado en un escenario participativo, bajo criterios de razonabilidad y con la seriedad que el asunto merece, las diferentes posibilidades de readecuación física de las zonas comunes de la copropiedad, con el fin de lograr la adecuada integración de la señora Hurtado en la sociedad y de permitirle el goce efectivo de sus derechos fundamentales; y mucho menos que hubiera adelantado la implementación de algún alternativa.

Por el contrario, de la contestación de la acción de tutela y del material probatorio que a ella la acompaña, se desprende que la oposición de la copropiedad a la realización de la obra se fundamenta principalmente en el gran esfuerzo económico y administrativo que involucraría la obra, sin antes haber realizado un estudio para determinar el tipo de intervención a realizar -pues puede que haya soluciones alternativas a la construcción de una rampa en las escaleras de acceso-, ni cotización alguna que les permita tener un estimado del costo de la misma.

En esta medida, la Corte encuentra que la anterior omisión de la copropiedad, consistente en no evaluar de manera seria las diferentes soluciones posibles encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide a la accionante acceder al edificio en condiciones de igualdad al resto de los copropietarios, torna la deficiencia de la señora Hurtado en una verdadera discapacidad; desconoce la marginación histórica a la que se ha visto sometida la población discapacitada; y reproduce aquella idea excluyente y ofensiva de cara a los derechos fundamentales de ésta población, de que son las personas con limitaciones y deficiencias quienes tienen que adaptarse a un entorno físico construido para la población “normal”[78].

Prueba de lo anterior es que en su contestación, la propiedad horizontal manifiesta que “desde que la señora Hurtado compró el apartamento conocía de antemano lo que estaba comprando y que las condiciones físicas del edificio, no eran aptas para su situación personal, por lo tanto sabía a lo que se iba a someter, por ser un edificio de más de 35 años de antigüedad, que presenta muchas falencias en su construcción”[79].

Otro ejemplo de ello es que la entidad accionada pretende argumentar que la eliminación de la barrera arquitectónica es innecesaria, al poner de presente que:

“La señora Yamile Alexandra Hurtado ha tenido y tiene libre tránsito de acceso al edificio y dentro de las instalaciones de este por la puerta vehicular donde es de norma general e

instrucción expresa de la administración, que todas las personas que sufren de algún tipo de limitación, que no puedan tener acceso fácilmente al edificio, puedan hacer su ingreso a través de la rampa de acceso al semisótano del parqueadero de la copropiedad, la cual le permite un tránsito sin riesgo ni amenaza y evitando su daño contingente”[80].

No es de recibo para esta Sala el anterior planteamiento. El que la señora Hurtado se vea forzada a ingresar al edificio por el acceso vehicular al parqueadero del mismo, es una consecuencia de la existencia de la barrera arquitectónica que atenta contra los derechos fundamentales de la señora Hurtado e impide de manera efectiva y real su integración social, más no una alternativa digna al problema de movilidad de la peticionaria. Dicho acceso se erigiría como una alternativa si dicha estructura hubiese sido diseñada y construida o -en su defecto- modificada para ese propósito por un profesional en el área, siguiendo las normas que tratan sobre la accesibilidad al medio físico.

Del registro fotográfico que yace en el expediente, se puede constatar que la rampa de ingreso al edificio por el parqueadero no está diseñada para el tránsito de personas, con o sin algún tipo de limitación, ni ha sido modificada para ello. Por lo tanto, el obligar a la señora Hurtado a ingresar al edificio en silla de ruedas por el mismo sendero por el cual transitan estos vehículos pone en riesgo su vida y su integridad física, al exponerla al peligro que se deriva del tránsito de vehículos automotores.

Así entonces, reiterando las reglas establecidas por esta Corte en la sentencia T- 810 de 2011, los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, deben considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presenta como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad. Se trata de un deber de evaluar con seriedad -y siguiendo consideraciones de razonabilidad- las diferentes alternativas, así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible.

En virtud de lo anterior, esta Corte, tutelaré el derecho fundamental a la igualdad de la señora Yamile Alexandra Hurtado y le ordenaré al edificio La Arboleda a que dentro del término de dos meses obtenga: (i) el concepto de un profesional familiarizado con el tema

(arquitecto o ingeniero), respecto de las posibles alternativas encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide el libre acceso al edificio a la señora Hurtado; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas.

Una vez obtenido el concepto y su respectiva cotización, los copropietarios del edificio, asumiendo la responsabilidad a la que se refiere la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas con Discapacidad y que les corresponde como parte integrante de la sociedad, deberán deliberar en un espacio participativo bajo criterios de razonabilidad y sobretodo respetando el deber constitucional de solidaridad, sobre la posibilidad fáctica y jurídica de implementar alguna de las alternativas contenidas en el concepto; y, de hallar viable alguna de ellas, deberá llevarla a cabo dentro del término de 4 meses.

8. Razón de la decisión.

8.1. Síntesis del caso.

El edificio La Arboleda vulneró el derecho fundamental a la igualdad de la señora Hurtado al no haber considerado en un escenario participativo, bajo criterios de razonabilidad y con la seriedad que el asunto merece, 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.

8.2. Regla de la decisión.

Los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, deben considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presenta como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad. Se trata de un deber de evaluar con seriedad -y siguiendo consideraciones de razonabilidad- las diferentes alternativas, así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá del Treinta (30) de enero de dos mil trece (2013); y, en su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad de la señora Yamile Alexandra Hurtado.

SEGUNDO.- ORDENAR al edificio La Arboleda -propiedad horizontal- a que dentro del término de dos (2) meses obtenga: (i) el concepto de un profesional familiarizado con el tema (arquitecto o ingeniero), respecto de las posibles alternativas encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide el libre acceso al edificio a la señora Hurtado; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas.

CUARTO.- El Juez Décimo Civil Municipal de Bogotá, como juez de única instancia, verificará el cabal cumplimiento de las órdenes dictadas en la presente sentencia.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La acción de tutela fue presentada por la accionante el dieciséis (16) de enero de dos

mil trece (2013). Folio 102, cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se haga referencia en la presente sentencia se encuentran en el cuaderno 1 del expediente, salvo que se exprese lo contrario.

[2] Folio 28.

[3] Folio 4 y 93.

[4] Folio 93.

[5] Folio 93.

[6] Folio 94.

[7] Folio 124.

[8] *Ibíd.*

[9] Folio 135.

[10] Folio 139.

[11] En Auto del doce (12) de marzo de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección número tres (3) de esta Corporación, se dispuso la selección de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[12] Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

[13] Constitución Política, art. 86; Decreto 2591 de 1991, art. 42; y Ley 675 de 2001, Capítulo IX.

[14] Ver, entre otras, las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

[15] Cf. Sentencia T-132 de 2004

[16] Entre el 5 de abril de 2009 y el 15 de octubre de 2012 la señora Hurtado presentó al menos en 10 oportunidades escritos dirigidos a los entes administrativos del edificio

solicitando la construcción de la rampa. Folios 36-87.

[17] Sentencia T-432 de 2002.

[18] Sentencia SU-1070 de 2003.

[20] Ver sentencias T-290 de 1993 y T-808 de 2003.

[21] Sentencia T-377 de 2007.

[22] Ver entre otras, las sentencias T-099 de 1993, T-627 de 2004, T-362 de 2004 y T-165 de 2004.

[23] Sentencia SU-641 de 1998.

[24] Ver las sentencias T-761 de 2004, T-1193 de 2003, T-633 de 2003, T-596 de 2003 y T-555 de 2003, entre otras.

[25] Ver sentencia T-290 de 1993; SU-519 de 1997; T-172 de 1997, T-1686 de 2002, T-1750 de 2000, T-921 de 2002, T-211 de 2001, T-611 de 2001 y T-482 de 2004.

[26] Sentencia T-290 de 1993.

[27] Sentencia T-761 de 2004.

[28] Ver entre otras, las sentencias T-537 de 1993, T-190 de 1994, T-379 de 1995, T-375 de 1996, T-351 de 1997, T-801 de 1998 y T-277 de 1999, T-1236 de 2000, T-921 de 2002 y T-377 de 2007.

[29] Sentencia T-296 de 1996

[30] La acción de tutela es procedente en contra de los particulares que administran conjuntos residenciales “en la medida en que en razón del reglamento de copropiedad y de las atribuciones que para los administradores de los edificios o conjuntos residenciales, sometidos al régimen de propiedad horizontal, se confieren en dicho reglamento, e incluso, de los poderes de hecho que dichos administradores ilegítimamente se arrogan, las personas propietarias o residentes en dichos edificios o conjuntos pueden encontrarse en

condiciones de subordinación e indefensión” Sentencia T-143 de 2000.

[31] Al respecto ver la sentencia SU-509 de 2001.

[32] Sentencia T-1042 de 2001.

[33] Más específicamente, la Corte ha establecido que: “El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. [...] En la medida en que un particular tiene la capacidad derivada de su mayor poder, por ejemplo, de imponerle al otro unas reglas de juego, de tomar decisiones unilaterales que generan unas consecuencias de profundo impacto sobre el destinatario pasivo de las mismas, o de calificar, caracterizar o definir la situación de otro particular con las implicaciones perjudiciales o benéficas que de ello se derivan, no es posible estrictamente hablar de horizontalidad en las relaciones entre particulares. En estas condiciones de marcada asimetría de poder dicha relación se asemeja más a la de tipo vertical entre los ciudadanos y el Estado, que a la de tipo horizontal que existe, por ejemplo, entre dos comerciantes.” (Se subraya) Sentencia T-1042 de 2001.

[34] Sentencia T-247 de 2010.

[35] Óp. Cit. T-1042.

[36] Artículo 13 de la Constitución Política de 1991: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” ARTICULO 47. “El Estado adelantará una política de previsión,

rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

[37] El preámbulo consagra la igualdad como un principio constitucional. La sentencia C-530 de 1993 reconoció que el concepto de igualdad establecido en el preámbulo, constituye unos de los valores fundantes del Estado Colombiano.

[38] Los Convenios Internacionales de Derechos Humanos debidamente ratificados, integran el bloque de constitucionalidad, que es el nombre que la doctrina y la jurisprudencia le han dado a aquellas normas constitucionales que en principio no forman parte expresamente del texto de la Constitución, pero que la integran por incorporación, gracias a la remisión implícita o explícita que de ellas hacen otras normas constitucionales.

[39] Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. //2. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa la persona (...). En el artículo 7º, la Declaración señala que: “Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración”. Esa declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

[40] Artículo 3: “Los Estados parte en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente pacto”. El Pacto entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976. Ley 74 de 1968.

[41] Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...)” Entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976.

Ley 74 de 1968.

[42] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948.

[43] Entró en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978. Estos artículos hacen alusión a la obligación de los estados de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención, sin discriminación alguna y a asegurar la igualdad en la aplicación de la ley para todas las personas, respectivamente; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en materia de igualdad en el trabajo, remuneración, no discriminación por embarazo, etc.

[44] Entró en vigor para Colombia el 2 de octubre de 1981 en virtud de la ley 22 de 1981.

[45] En ese artículo se obliga a los Estados parte a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley, sin distinción alguna.

[46] Ley 1346 de 2009, (julio 31) Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”. Esta Corporación, declaró la constitucionalidad de esta ley aprobatoria y del tratado, el cual fue ratificado por Colombia el 10 de mayo de 2011, en la sentencia C-293 de 2010.

[47] Sentencia T-098 de 1994.

[48] Sentencia T-823 de 1999.

[49] *Ibíd.*

[50] Ver, entre otras, las sentencias T-826 de 2005 y C-114 de 2005.

[51] Si bien los grandes tratados universales y regionales se han preocupado por incluir cláusulas de no discriminación, sea para proteger los derechos a los que hacen referencia o como derecho independiente (Artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), ninguno

de esos tratados incluye una definición del concepto de discriminación. No obstante en el Convenio No. 111 de la OIT se dijo que la discriminación era “cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o del trato en el empleo y la ocupación”. Igualmente en el artículo 1.1. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial se dijo que la discriminación, era “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

[52] Sentencia T-098 de 1994.

[53] En la sentencia T-1090 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández a su vez, se indicó que tal expresión comporta una diferenciación ilegítima que se “efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio, [que] involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas”.

[54] El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prohíbe cualquier tipo de discriminación.

[56] Sentencia C-481 de 1998. Esta Corporación en sentencia T-826 de 2004 afirmó frente a la discriminación en razón de la discapacidad, lo siguiente: “Es más, aunque el artículo 13 superior no menciona explícitamente la discapacidad como un criterio “sospechoso” o constitucionalmente prohibido para limitar los beneficios a las personas, es claro que, conforme a los criterios desarrollados por esta Corte y por la doctrina internacional de derechos humanos, la discapacidad es un criterio prohibido para establecer diferencias en contra de las personas. [...] Ahora bien, el caso de los discapacitados es paradigmático, ya que concurren en el tres de los factores que determinan criterios diferenciadores como sospechosos: la inmodificabilidad de los rasgos externos determinada por la manifestación de la propia discapacidad, una historia de discriminación caracterizada por el aislamiento y

la segregación, y finalmente, una propensión social a desarrollar sentimientos de rechazo de temor o de desconfianza ante la manifestación de la diferencia.”

[57] Ver sentencias T-117 de 2003 y T-823 de 1999.

[58] Sentencia T-823 de 1999.

[59] Ver, entre otras, las sentencias T-100 de 1994; T-378 de 1997; T-823 de 1999; T-1039 de 2000; T-595 de 2002 y T-276 de 2003.

[60] Sentencia T-288 de 1995.

[61] Constitución Política de 1991: “Preámbulo. El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política.

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

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

[62] Sentencia T-520 de 2003. También han sido definidos como “aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal” Sentencia T-125 de 1994

[63] *Ibíd.*

[64] “Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.” Sentencia T-125 de 1994.

[65] “La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.” Sentencia T-505 de 1992.

[66] Folio 94.

[67] Según las cuales los bienes comunes están destinados al uso y goce general, pertenecen en común y en proindiviso a todos los copropietarios y los accesos y circulaciones y todas las zonas comunes que por su naturaleza o destino son de uso y goce general no podrán ser objeto de uso exclusivo. Ver, entre otros varios relacionados con los bienes comunes, los bienes de uso exclusivo, su respectiva administración y la naturaleza y funciones de la Asamblea General, los artículos 19, 22, 38 y 46 de la ley 675 de 2001.

[68] Ver folio 16, cuaderno 1.

[69] Ver folio 41, cuaderno 1.

[70] La jurisprudencia de esta Corporación ha puesto de presente esta marginación, resaltando que: “A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales – económicos, artísticos,

urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar. La marginación que sufren las personas discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran recluidas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública. Sin embargo se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer - con perspectivas nuevas o mejores -, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles.” Sentencia T-823 de 1999

[71] Tanto la Ley 361 de 1997 como la Ley 675 de 2001 tienen como uno de sus principios orientadores el respeto a la dignidad humana. Ley 361 de 1997: “Artículo 1º: Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. Artículo 2º: El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.” Ley 675 de 2001, artículo 2. núm. 3º: “Respeto de la dignidad humana. El respeto de la dignidad humana debe inspirar las actuaciones de los integrantes de los órganos de administración de la copropiedad, así como las de los copropietarios para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la ley.”

[72] Como se estableció, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la discriminación por omisión de trato más favorable respecto de las personas en condición de

discapacidad se requiere de la verificación de tres supuestos: (1) primero, la existencia de un acto – jurídico o de hecho – de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) segundo, que se presente una afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; y tercero (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados. Sentencia T-288 de 1995.

[73] Sentencia T-810 de 2011. Corchetes fuera del texto.

[74] *Ibíd.* Se subraya.

[75] Ley 1618 de 2013. Si bien esta ley no es aplicable directamente al caso, puesto que fue promulgada con posterioridad a la interposición de la acción, sí refuerza las reglas sentadas por la Corte en aquella oportunidad.

[76] A folios 36 a 91 obran las diferentes comunicaciones remitidas por la accionante a los órganos de dirección y administración del edificio.

[77] Folio 55.

[78] La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 y ratificada por Colombia en el año 2011, integró el modelo social de los derechos humanos de las personas con discapacidad, al establecer en su artículo 1º “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”. Esta definición fue reproducida por la Ley 1618 de 2013 en su artículo 2º.

[79] Folio 123. Se subraya.

[80] Folio 125.