

Sentencia T-810/11
(Octubre 27)

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-Procedencia cuando se evidencia vulneración o limitación arbitraria a los derechos fundamentales y otros mecanismos judiciales resultan ineficaces

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. 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.

DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION-Prohibición de no discriminación de personas en situación de discapacidad

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 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.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

FORMAS DE DISCRIMINACION-Directa e indirecta

La discriminación 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.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Doctrina constitucional de “categorías sospechosas”

ESTADO-Protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta

Viola el principio de igualdad y conduce a la discriminación, la omisión injustificada del Estado 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. De este modo, en distintas sentencias relacionadas principalmente con las personas con discapacidad, 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 una 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.

DEBERES CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Exigibilidad a particulares

Los deberes constitucionales han 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”. 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.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Exigencia por juez de tutela para proteger derechos fundamentales

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.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA JUNTA ADMINISTRADORA DE CONJUNTO RESIDENCIAL-Procedencia para construcción de rampa de acceso a persona discapacitada

Referencia: Expediente T-3.102.721

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del 20 de mayo de 2011 del Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, que revocó el fallo del 7 de abril de 2011 del Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga.

Accionante: Rodolfo Maldonado Salazar

Accionado: Administración Conjunto Residencial Altos de Cañaveral, IV etapa (Floridablanca, Santander)

Demanda del accionante –elementos-:

Derechos fundamentales invocados: Igualdad, dignidad humana.

Conducta que causa la vulneración: Negación por parte de la administración del Conjunto Residencial, de autorizar la construcción de una rampa de acceso que le permita al accionante movilizarse desde su apartamento al exterior del conjunto de manera autónoma.

Pretensión: Se le ordene a la Administración del Conjunto Residencial, iniciar los trámites necesarios para la construcción de una rampa de acceso que le permita al accionante movilizarse desde su apartamento al exterior del conjunto de manera autónoma.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela¹: Fundamentos de la pretensión

El ciudadano Rodolfo Maldonado Salazar instauró acción de tutela en contra de la Administración del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral, IV etapa de Floridablanca (Santander) al considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana, con base en los siguientes hechos:

i.) El accionante es un varón de 67 años de edad que tras haber sufrido una lesión medular perdió la movilidad de sus miembros inferiores, motivo por el cual solo puede desplazarse en una silla de ruedas².

ii.) Relata el peticionario, que reside en el apartamento 102 del bloque 3 del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral IV etapa y que para acceder al mismo o salir de él es imperativo atravesar 6 escalones.

iii.) El accionante afirma, que dado su estado de discapacidad le es imposible bajar o subir estos escalones por sí mismo y que depende de la presencia de su hija o de su esposa para que lo ayuden a moverse.

iv.) Narra el actor, que en varias ocasiones le ha solicitado a la asamblea general de copropietarios y a la administración del conjunto, mediante derechos de petición³, autorizar la construcción de una rampa de acceso que le permita desenvolverse dentro del conjunto y poder acceder al exterior con plena autonomía⁴. Asimismo, expone que la respuesta a estos por parte del conjunto residencial ha sido negativa pese a que se ha ofrecido a cubrir los costos de la construcción⁵.

v.) En la respuesta a uno de estos derechos de petición⁶, por parte de la Administradora del conjunto residencial se determina que no es posible acceder a la solicitud del peticionario por las siguientes razones: i) *“la naturaleza y alcances de la propiedad horizontal nos impide desafectar un área común para servir un propósito que en esencia es privado”*; ii) *“si atendiéramos su requerimiento de igual manera tendríamos que atender el de muchas personas que por enfermedad o vejes (sic) pudieran verse reducidos a sus apartamentos por largos periodos de tiempo”*; y iii) *“tal situación*

¹ Acción de tutela interpuesta el 23 de marzo de 2011, ver folios 34 a 37 del cuaderno 1.

² Esta afirmación es corroborada con un informe de consulta externa suscrito por el médico internista Dr. Rodrigo Sanabria Sarmiento, allegado por el accionante al expediente.

³ Ver folios 11 y 12, cuaderno 1.

⁴ Ver folio 1, cuaderno 1.

⁵ Afirmación realizada por el accionante. Ver folio 1, cuaderno 1.

⁶ Ver folios 14-19, cuaderno 1. Respuesta a derecho de petición suscrita por la administradora del conjunto residencial, Sra. Rosalba Puerta, con fecha de 6 de diciembre de 2010.

desafiaría cualquier presupuesto, y de hecho lo desbordaría; amén de que por cuenta de estas obras convertiríamos a la copropiedad en un adefesio que menguaría el valor comercial de los apartamentos”. Concluye el escrito manifestando: “No obstante lo anterior, estamos dispuestos a revisar el tema sobre la base de que la obra sea provisional, no afecte a su vecino de apartamento, y el costo sea asumido por Usted (sic)”.

2. Respuesta de la entidad accionada⁷

La señora Rosalba Puerta Bustamante, actuando como representante legal y administradora del conjunto residencial accionado, solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela. La representante, sustentó lo anterior exponiendo que no hubo una vulneración al derecho fundamental a la igualdad ni a la dignidad humana del accionante, puesto que el señor sabía el estado del conjunto cuando compró el inmueble y que al hacerlo se sometió voluntariamente a un régimen de propiedad horizontal.

De igual modo, complementó lo anterior alegando no es cierto que el accionante se hubiera ofrecido a sufragar los costos de la construcción de la rampa y que siempre ha buscado que el conjunto realice la obra con su propio peculio. Y, adujo que en otros pisos del conjunto viven personas de la tercera edad y personas con discapacidades y que si se consiente a la construcción de la rampa solicitada por el actor, los demás copropietarios van a querer que se le acceda a lo mismo y que esto atentaría contra el derecho a la igualdad de estas personas⁸.

3. Fallo objeto de revisión: Sentencia del 20 de mayo de 2011 del Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, que revocó el fallo del 7 de abril de 2011 del Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga.

3.1. El Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga (Santander), actuando como primera instancia, profirió sentencia el 7 de abril de 2011⁹, declarando improcedente la presente acción de tutela al no observar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad. Al respecto señaló que la discusión planteada resultaba ser de corte litigioso, por cuanto las controversias sobre la propiedad horizontal deben someterse a decisión judicial mediante el trámite del proceso verbal y no se encuentra acreditado en el expediente la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual modo, el juez de primera instancia no encontró probada una vulneración al derecho fundamental a la igualdad del accionante puesto que *“la única persona beneficiaria de la rampa sería el accionante, así mismo (sic), no refiere el actor que la administración del conjunto haya construido a otro*

⁷ Ver folios 40-43, cuaderno 1.

⁸ Ver folio 41, cuaderno 1.

⁹ Ver folios 45-54, cuaderno 1.

residente rampa alguna en las mismas condiciones que la que él solicita a través de esta acción constitucional”.

3.2. Impugnación¹⁰. El accionante expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia señalando que en el presente asunto se evidenciaba que la vulneración al derecho fundamental a la igualdad radica en la imposibilidad de movilizarse de manera autónoma e independiente por el conjunto, tal como lo hacen las personas sin discapacidad alguna, debido a una barrera arquitectónica como la escalera.

3.3. La sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga (Santander) del 20 de mayo de 2011¹¹, revocó el fallo de primera instancia al considerar que *“en el presente caso la amenaza resulta real y sí es vigente e inminente, de tal forma que no resulta aconsejable que el accionante tuviera que verse avocado a la instauración de un proceso verbal, que podría durar en el tiempo meses incluso años, como así se lo sugiere el juzgado de primera instancia”*¹². Por lo anterior, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante y ordenó al conjunto accionado la construcción de la rampa de acceso en el término improrrogable de un mes.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del veinte (30) de junio de dos mil once (2011) de la Sala de Selección de Tutela número seis (6) de la Corte Constitucional.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la determinación de un conjunto residencial consistente en negarse, de manera general, a construir una rampa de ingreso permanente que vincule una zona común con el lugar de ingreso de una persona en situación de discapacidad a su residencia, resulta compatible con las exigencias adscritas a los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana.

Para solucionar este problema jurídico la Sala (i) reiterará la jurisprudencia respecto de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares que administran conjuntos residenciales; (ii) se referirá al derecho a la igualdad en la Carta y la prohibición de no discriminación de las personas en

¹⁰ Ver folio 58-61, cuaderno 1.

¹¹ Ver folio 7 a 25, cuaderno 2.

¹² Ver folio 21, cuaderno 2.

condición de discapacidad; (iii) aludirá a los deberes constitucionales, su exigibilidad y el principio de solidaridad; para luego proceder a solucionar el caso concreto.

2.3. 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 constitucionales¹³.

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 1991¹⁴. 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 ella¹⁵, principalmente en situaciones derivadas de una relación jurídica emanada de la ley o de una relación contractual entre las partes¹⁶. Tal condición puede ocurrir, por ejemplo, entre un empleado y su empleador en virtud de un contrato de trabajo¹⁷; en las relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo¹⁸; entre los copropietarios y

¹³ Sentencia SU-1070 de 2003.

¹⁴ Artículo 42 Decreto 2591 de 1991. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: //1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación // 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. //3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. //5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. //8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. //9. Cuando la solicitud sea para tutelar (a) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela. (Subrayas fuera del original). Ver Sentencia C-134 de 1994

¹⁵ Ver sentencias T-290 de 1993 y T-808 de 2003.

¹⁶ Sentencia T-377 de 2007.

¹⁷ Ver entre otras, las sentencias T-099 de 1993, T-627 de 2004, T-362 de 2004 y T-165 de 2004.

¹⁸ Sentencia SU-641 de 1998.

residentes de una unidad habitacional frente a los diversos órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal¹⁹ -como en el presente caso-; o entre padres e hijos en virtud de la patria potestad²⁰, entre otras situaciones.

El estado de *indefensión*, por el contrario, surge especialmente de la imposibilidad de defensa fáctica²¹ frente a una agresión injusta de un particular²². 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 fundamentales²³ derivados de la acción u omisión del particular²⁴.

En esta línea, tal como estableció la Corte en la sentencia T-143 de 2000²⁵ 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 copropietarios²⁶.

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho 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”²⁷ (Corchetes fuera del texto).

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Sentencia T-290 de 1993.

²² Sentencia T-761 de 2004.

²³ Ver, entre muchas 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.

²⁴ Sentencia T-296 de 1996

²⁵ 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.

²⁶ Al respecto ver la sentencia SU-509 de 2001.

²⁷ Sentencia T-1042 de 2001.

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 superioridad²⁸.

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.”*²⁹

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*

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia T-247 de 2010.

discriminatorio susceptible de control constitucional”³⁰. En consecuencia, en los casos en los cuales se evidencia una posible afectación al derecho fundamental a la igualdad entre particulares, la intervención por vía de tutela se encuentra justificada ante la constatación de una “*relación asimétrica de poder*” entre éstos.

2.4. 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 de la Carta y en múltiples disposiciones constitucionales que lo especifican, 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 manifiesta³¹.

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 Carta³²-, 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.

Internacionalmente, 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 Constitución³³, han

³⁰ Óp. Cit. T-1042.

³¹ 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.*”

³² 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.

³³ 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

consagrado el respeto y protección del derecho a la igualdad, así: La Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁴ (Art. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 3)³⁵; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24)³⁶; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona³⁷, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁸ (Art. 1º y 24), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial³⁹ (Artículo 5º)⁴⁰, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –recientemente aprobada y ratificada por Colombia⁴¹-, 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 minorías⁴².

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

integran por incorporación, gracias a la remisión implícita o explícita que de ellas hacen otras normas constitucionales.

³⁴ Art. 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.

³⁵ El artículo 3º consagra que: “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.

³⁶ Art. 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.

³⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948.

³⁸ 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.

³⁹ Entró en vigor para Colombia el 2 de octubre de 1981 en virtud de la ley 22 de 1981.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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 las 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.

⁴² Sentencia T-098 de 1994.

llamada *igualdad material*, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas⁴³ 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 igualdad⁴⁴.

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)*”⁴⁵

Ahora bien, el derecho a la igualdad prohíbe evidentemente la discriminación⁴⁶. Esa noción ha sido entendida por esta Corporación⁴⁷ 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*”⁴⁸. 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.

⁴³ Sentencia T-823 de 1999.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-826 de 2005 y C-114 de 2005.

⁴⁶ 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”.

⁴⁷ Sentencia T-098 de 1994.

⁴⁸ 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*”.

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 social⁴⁹. 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*”⁵⁰. 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”⁵¹.

Por otra parte, viola el principio de igualdad y conduce a la discriminación⁵², la omisión injustificada del Estado 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.

De este modo, en distintas sentencias relacionadas principalmente con las personas con discapacidad⁵³, 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 una discriminación, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en tales casos, permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en

⁴⁹ El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prohíbe cualquier tipo de discriminación.

⁵⁰ Sentencia C-112 de 2000.

⁵¹ 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.”

⁵² Entre otras las sentencias T-117 de 2003 y T-823 de 1999.

⁵³ 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.

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 discapacitados⁵⁴.

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 clara 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.

2.5. 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 humana⁵⁵. Esto presupone un papel activo de la administración –

⁵⁴ Sentencia T-288 de 1995.

⁵⁵ 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

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 el deber 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”*⁵⁶.

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

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.

⁵⁶ 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

*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.*⁵⁷ (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 legislador⁵⁸.

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

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ “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.

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 (CP 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 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 social⁵⁹.

En los casos en los que se plantea el incumplimiento de un 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 que actúa 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, prima facie, por el deber constitucional.

2.6. Caso Concreto

El señor Rodolfo Maldonado Salazar, quien debido una lesión medular se encuentra limitado a moverse por medio de una silla de ruedas, interpuso acción de tutela en contra de la administración del conjunto residencial Altos de Cañaveral IV etapa en el cual reside desde hace más de seis años, al considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad al haberle negado la autorización de construcción de una rampa de acceso en el área común del conjunto con el fin de permitirle el acceso libre y autónomo a su apartamento. Lo anterior, por cuanto es necesario para acceder al mismo o salir de él, cruzar seis escalones y el señor Maldonado, dada su condición de discapacidad, no puede hacerlo de manera independiente.

Como se desarrolló en las consideraciones de esta sentencia, uno de los supuestos de hecho que permite la procedencia de la acción de tutela en contra de un particular es aquel en el cual la persona que interpone la acción de tutela se encuentra en una posición de subordinación respecto del supuesto agresor. La jurisprudencia de esta Corte ha sido clara al establecer que esto es precisamente lo que sucede en los casos en los que se ve involucrado como accionado cualquiera de los órganos administrativos de un conjunto residencial, dado el poder de regulación que detentan y la respectiva sujeción del copropietario a las decisiones de los mismos⁶⁰.

⁵⁹ “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.

⁶⁰ Ver sentencia T-233 de 1994.

Lo anterior sustenta la procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso puesto que la posición de subordinación del señor Maldonado Salazar respecto de la Administración del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral es evidente, aún más si se tiene en cuenta el estado de discapacidad en el que se encuentra el accionante y la marginación histórica a la cual se ha encontrado sujeta la población en condición de discapacidad.

Ahora bien, tal como se expresó en las consideraciones de esta sentencia, el requisito de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares no solo comprende una dimensión formal –procesal–, también contiene un fundamento sustancial el cual reposa en la naturaleza de la acción de tutela como mecanismo de protección de los abusos del poder, tanto del Estado como de los particulares.

Como se mencionó anteriormente, “[e]l 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 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”⁶¹ (énfasis fuera del texto).

En virtud de lo anterior, ante la presencia de una “relación asimétrica de poder” entre particulares, la autonomía del particular en condición de superioridad –el conjunto residencial Altos de Cañaveral– se ve limitada y sus intereses deben ceder ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental de una persona –el señor Maldonado–, en un escenario como el anteriormente descrito. Esto se traduce en que en el presente caso, aparte del hecho de que las acciones u omisiones del conjunto residencial Altos de Cañaveral respecto del señor Maldonado se encuentran sujetas al control constitucional por vía de tutela, el análisis que inicialmente se oponía a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre el conjunto residencial y el accionante, ahora es gobernada por tales derechos.

⁶¹ Óp. Cit. T-1042 de 2001. En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por una señora que se desempeñaba como empleada de servicio en un edificio en la ciudad de Cartagena en contra del gerente del mismo, puesto que éste había pasado una circular prohibiéndole a las empleadas domésticas -y específicamente a ella- utilizar los ascensores principales del edificio. Para acceder a su lugar de trabajo en el piso 22 debía utilizar exclusivamente el ascensor de servicio o las escaleras en su defecto. La accionante consideraba que esta prohibición vulneraba sus derechos fundamentales y le generaba un perjuicio en su salud puesto que padecía de cáncer ganglional y en una oportunidad, ante el daño del ascensor de servicio, se vio forzada a subir a pie los 22 pisos. La Corte determinó que la diferenciación en el régimen de uso de los ascensores se basaba exclusivamente en el estatus de la señora como empleada de servicio y como tal constituía un acto de discriminación que vulneraba su derecho fundamental a la igualdad.

Visto entonces el fundamento tanto procesal como sustancial de la procedibilidad de la presente acción, procede la Corte a entrar a analizar el caso bajo examen a la luz de lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

Como se expuso anteriormente, uno de los fines esenciales del Estado social de derecho es garantizar y hacer efectivos los derechos constitucionales de todas las personas, sin discriminación alguna, en aras de lograr una igualdad real y efectiva entre las personas. La realización de este fin requiere de un papel activo de la administración –el Estado es investido con la facultad de establecer medidas de protección especiales a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y se justifica su intervención excepcional en el ámbito privado-, e implica el respeto de los derechos fundamentales de los particulares por los particulares y la observancia de los principios y deberes constitucionales en sus actuaciones.

De ahí, la protección especial que predica la Constitución en varios de sus artículos respecto de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y la importancia del derecho a la igualdad –íntimamente relacionado con los principios de solidaridad y dignidad humana- en la misma.

Congruentemente, esta Corte ha establecido: “[...] *la voluntad constituyente que inspiró cada uno de estos artículos fue clara: eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho*”⁶² (énfasis fuera del texto).

En consecuencia, teniendo en cuenta que las personas en condición de discapacidad han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos, tales como “(a) *la estructuración cultural de ciertas actitudes hacia la discapacidad, tales como el miedo, la ignorancia, el prejuicio o la creación de estereotipos, que condicionan desfavorablemente las reacciones humanas que deben afrontar las personas que viven con una discapacidad;* (b) *la imposición de barreras físicas –entre otras en la arquitectura, las comunicaciones, la infraestructura pública y el transporte- que limitan la movilidad y la interacción social de las personas con discapacidad;* y (c) *el desarrollo de obstáculos institucionales –en la legislación, las políticas públicas, las prácticas y los procedimientos seguidos por las autoridades, los empleadores privados y las empresas- para el desenvolvimiento normal y digno de esta categoría de personas*”⁶³; y que estas barreras someten a las personas con discapacidad “*a existencias*

⁶² Sentencia T-1095 de 2004.

⁶³ Sentencia T-397 de 2004.

dependientes, segregadas y excluidas, que las condenan al paternalismo y la marginalidad, lo cual es inadmisibile en el marco de un Estado construido sobre la base del respeto por la dignidad humana; en esa medida, dichas barreras constituyen el ingrediente principal de la situación de “minusvalía” de una persona, es decir, del conjunto de carencias, incapacidades creadas y discriminaciones sutiles o manifiestas que se derivan, para la persona con discapacidad, de la interacción entre su condición individual y el medio social, cultural y económico en el cual se desenvuelve”⁶⁴.

Reconociendo que en distintas sentencias, tanto de tutela como de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha reafirmado *“la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria. Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.”*<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-823-99.htm> - _ftn12

En el caso *sub judice*, si bien el conjunto residencial actuó, en principio, acorde con las normas que regulan la administración de los bienes comunes⁶⁵ 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*”⁶⁶ 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*”⁶⁷, desconoce tanto la histórica marginación y discriminación a la que ha sido sujeta la población en condición de discapacidad⁶⁸, como

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Ver folio 16, cuaderno 1.

⁶⁷ Ver folio 41, cuaderno 1.

⁶⁸ 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*

desatiende por completo los principios de solidaridad y dignidad humana que fundamentan el Estado social de derecho e irradian todo el ordenamiento jurídico⁶⁹; constituyendo de esta manera un acto de discriminación por omisión de trato más favorable⁷⁰.

Para la Corte, no es de recibo el argumento presentado por la parte accionada puesto que el perjuicio que la renuencia del conjunto residencial le genera al actor no solo se limita a que el actor no pueda integrarse en las actividades sociales –como lo pretende hacer ver el conjunto residencial en su contestación- sino que al señor Maldonado se le impide tanto acceder de manera libre y autónoma a su propia vivienda, como a salir de ella; lo confina a permanecer encerrado en su inmueble –disminuyendo de manera notable su calidad de vida y la de aquellos que lo rodean-; y expone al actor a que en caso de una emergencia –como en el evento de un terremoto o un incendio- el señor Maldonado no tenga como abandonar el inmueble y dirigirse a un lugar seguro sin la presencia y asistencia de un tercero⁷¹.

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 reclusas 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

⁶⁹ 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.”

⁷⁰ 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.

⁷¹ Situación que, además de perpetuar la discriminación y la desigualdad a la que sido sujeta esta población y que con ahínco se ha intentado eliminar, debe ser evitada por todos los medios posibles no solo para las personas con capacidad física disminuida sino para todos los ciudadanos en general. En esta línea, el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente –NSR 10- (adoptado mediante el decreto 926 de 2010 modificado por el decreto 092 de 2011) de obligatorio cumplimiento de acuerdo con la ley 400 de 1997 y el decreto 1469 de 2010, establece en el literal K.3.2.7: “SISTEMAS DE EVACUACIÓN PARA DISCAPACITADOS — Toda obra se deberá proyectar y construir de tal forma que facilite el ingreso, egreso y la evacuación de emergencia de las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente. Así mismo se debe procurar evitar toda clase de barrera física. [...]K.3.2.7.2 — Cuando el proyecto se refiera a conjuntos de edificios e instalaciones que constituyan un complejo arquitectónico, éste se proyectará y construirá en condiciones que permitan en todo caso, la accesibilidad de las personas discapacitadas a los diferentes inmuebles e instalaciones complementarias, en concordancia con la Normas Técnicas NTC 4143 (Accesibilidad de las Personas al Medio Físico: Edificios, Rampas Fijas) NTC 4145 (Accesibilidad de la

En este sentido para la Sala la negativa del conjunto residencial de autorizar la construcción de la rampa afecta de manera injustificada y desproporcionada los derechos fundamentales del señor Maldonado a la igualdad y a la dignidad humana, teniendo en cuenta: i) que del registro fotográfico obrante en el expediente⁷² es posible constatar que existe el espacio suficiente para la construcción de una rampa o sendero de acceso entre la rampa principal del conjunto residencial y el área común que permite la entrada al apartamento del actor –como bien lo resalto el juez de segunda instancia en su fallo⁷³- sin que se afecte la integridad estructural del mismo ni de ninguno de sus edificios⁷⁴; ii) que la modificación no pone en riesgo ni la vida, ni la integridad física del actor ni de otras personas; y iii) que las razones que adujo el conjunto accionado para sustentar su negativa⁷⁵ no hacen referencia a ninguno de los anteriores puntos⁷⁶, sino que se relacionan principalmente con cuestiones estéticas del conjunto.

De ahí, que 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.

Ahora bien, pese a que la Ley 361 de 1997 establece en su artículo 53 que “*en las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes*”, y dispone en su artículo 43, que por medio del Título IV de la misma se “*busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada*”; como se reconoció anteriormente, ni la misma Ley, ni las normas que la desarrollan o la complementan hacen referencia expresa a la eliminación de barreras físicas y/o arquitectónicas en construcciones sometidas al régimen de propiedad horizontal ya edificadas⁷⁷.

Personas al Medio Físico: Edificios, escaleras) y NTC 4140 (Accesibilidad de las Personas al Medio Físico: Edificios, pasillos, corredores). ”

⁷² Ver folios 21, 22 y 23, cuaderno 1.

⁷³ Ver folio 14, cuaderno 2.

⁷⁴ En el registro fotográfico señala un espacio al aire libre al lado de la rampa de acceso principal del conjunto y justo enfrente del bloque en el cual reside el actor, el cual está ocupado por unas pocas plantas lo suficientemente amplio para permitir la construcción de un sendero o rampa por el cual puede transitar el actor.

⁷⁵ Que se afectaría la apariencia estética de la copropiedad convirtiéndola en un “*adefesio*” que “*menguaría el valor comercial de los apartamentos*” 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*”.

⁷⁶ Es decir, que la obra fuera físicamente imposible o que afectara la integridad estructural de la edificación o pusiera en riesgo al actor o a otras personas.

⁷⁷ El decreto 1538 de 2005 en su artículo 10º, al referirse a la accesibilidad a edificaciones para vivienda limita su aplicación al “*diseño y construcción de vivienda nueva*”.

Es decir, que en el ordenamiento jurídico colombiano existe de manera concreta una falta de protección a la población en condición de discapacidad respecto de este tipo de edificaciones que puede conllevar la vulneración de un derecho fundamental de una persona en condición de discapacidad.

En este punto es pertinente traer a colación la teoría de la exigibilidad de los deberes constitucionales.

Tal como se reseñó en las consideraciones de esta sentencia, los deberes constitucionales son excepcionalmente exigibles por vía de la tutela cuando se presentan dos supuestos: por un lado, que el incumplimiento de un deber constitucional por parte de un particular, vulnere o amenace derechos fundamentales de otra persona; y por el otro lado, que dicho deber no haya sido adecuadamente regulado por el legislador. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, este último supuesto ocurre cuando *“la ausencia o insuficiencia en la regulación de un deber constitucional implica una desprotección de los derechos fundamentales de determinado grupo social”*⁷⁸.

Uno de estos deberes constitucionales es el de la solidaridad. La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el deber de solidaridad comporta una triple dimensión, de acuerdo con la cual este funge como: i) fundamento de la organización social; como ii) pauta de comportamiento conforme al cual deben obrar las personas en determinadas situaciones; y como iii) criterio hermenéutico que le permite al juez constitucional determinar la adecuación *“de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales”*⁷⁹. Es decir, que el juez constitucional en sede de tutela *“puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección”*⁸⁰.

En esta línea, la Corte no puede dejar de lado que la Ley 361 de 1997, fue promulgada y sancionada en febrero del mismo año, es decir hace más de 15 años, y que la población en condición de discapacidad aun encuentra limitado el goce y ejercicio de sus derechos por la existencia de barreras arquitectónicas las cuales determinó el legislador, tres lustros atrás, se debían eliminar tanto del entorno público como del privado.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el señor Rodolfo Maldonado Salazar se encuentra limitado a desplazarse en una silla de ruedas, condenarlo a que dependa de la presencia y asistencia de un tercero para poder acceder y evacuar su apartamento debido a la existencia de una barrera física y

⁷⁸ Óp. Cit. T-520 de 2003.

⁷⁹ Óp. Cit. T-125 de 1994.

⁸⁰ Óp. Cit. T-520 de 2003.

arquitectónica, –a la luz de los principios que fundamentan el Estado social de derecho y de los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad-, además de ser un acto de discriminación por omisión que vulnera su derecho fundamental a la igualdad, constituye una carga excesiva para el accionante que pone en riesgo su vida e impide su adecuada integración en la sociedad.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los particulares tienen el deber de *“contribuir a remover las barreras que impongan cargas excesivas a ciertos individuos, para que todas las personas puedan ejercer sus derechos, permitiendo la integración social de todos los colombianos. En esa medida, los particulares, al igual que el Estado, tienen deberes de prestación, y no sólo deberes generales de abstención. El respeto por las libertades individuales les exige a los particulares deberes especiales hacia determinadas personas, que incluso suponen prestaciones específicas hacia ellas.”*⁸¹

Así las cosas, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes comunes de acuerdo con la Ley 675 de 2001⁸², estos bienes son espacios de encuentro y pluralismo en los cuales se debe eludir la existencia de barreras físicas y arquitectónicas que impidan la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad. 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

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² El artículo 3° de la Ley 675 de 2001 define los bienes comunes como partes “del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.” Además, las áreas y espacios comunes se distinguen i) de acuerdo con sus posibilidades de satisfacer las necesidades de los copropietarios –son esenciales aquellos bienes comunes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, y también los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular -, y ii) por razón de la necesidad o conveniencia de restringir su uso común –son comunes de uso exclusivo los bienes no necesarios para el goce comunal, los que de destinarse al uso de todos limitarían el libre uso y goce de las unidades independientes –artículos 3° y 23-.

de evaluar con seriedad –y siguiendo consideraciones de razonabilidad- las diferentes alternativas; así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible. Es pertinente precisar que, ello no se opone a que la decisión adoptada por los órganos del conjunto residencial o edificio, pueda ser examinada nuevamente por la jurisdicción constitucional con el propósito de examinar si esta resulta constitucionalmente admisible.

En estos casos, considerando que los deberes constitucionales no son ilimitados y que su exigibilidad debe ser cuidadosamente analizada, el juez constitucional está llamado a considerar la posición del conjunto residencial, determinando las posibilidades fácticas y jurídicas de llevar a cabo la eliminación o supresión de una determinada barrera arquitectónica (v.gr. se debe considerar la integridad estructural de la propiedad horizontal, las dimensiones de la obra, etc.).

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala considera que la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad así como el incumplimiento del deber constitucional de solidaridad es evidente dado que no quedó demostrado que la entidad accionada hubiere evaluado con detenimiento las alternativas cuya implementación era posible.

Siendo esto así, la Sala procede a confirmar la sentencia de segunda instancia, únicamente por los motivos y consideraciones presentados en esta sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de mayo de 2011 del Juzgado Octavo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, únicamente por los motivos y consideraciones presentados en esta sentencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General