



Referencia: Expediente T-6.275.366

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor Bertulfo Bernal contra la señora Diana Romero y la administración del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá D.C., correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional presentada por el señor Bertulfo Bernal contra la señora Diana Romero y la administración del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El accionante es una persona de 66 años, que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 74.5%, con fecha de estructuración del 25 de noviembre de 2004¹. El actor manifiesta que sufre de las secuelas de una craneofaringioma y padece de hipotiroidismo, dislipidemiasolona, hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva, EPOC² y síndrome de apnea obstructiva del sueño³.

¹ Folio 56 del cuaderno 2.

² Enfermedad que conlleva el uso de oxígeno.

³ Folio 15 del cuaderno 2.

- 1.1.2. El accionante cuenta con una pensión anticipada de vejez por invalidez, reconocida en abril del 2007⁴. Afirma que con los ingresos de dicha pensión adquirió un apartamento en el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, inmueble en el que reside.
- 1.1.3. Tal conjunto cuenta con 69 cupos de estacionamientos comunes para residentes, sobre los cuales ningún copropietario puede alegar un derecho de propiedad exclusiva⁵. Para la asignación de los mismos⁶, se realiza un sorteo en el que participan todos los residentes que reúnan los siguientes requisitos: (i) no presenten mora en el pago de las obligaciones con el conjunto; (ii) observen buen comportamiento y (iii) no tengan sanciones por convivencia⁷.
- 1.1.4. El 31 de enero de 2017, a través de una petición, el accionante solicitó que se le mantuviera el parqueadero asignado o se le concediera otro de forma permanente, en atención a su situación de discapacidad⁸.
- 1.1.5. Alega el señor Bernal que, inicialmente, no se le dio respuesta a su petición. Por el contrario, la administradora del conjunto San Lorenzo de Castilla publicó un comunicado en un espacio común de la copropiedad, en donde contestaba la solicitud y exponía su nombre, súplica y condición física al escarnio público.
- 1.1.6. Debido a que no se le brindó una respuesta adecuada, el actor interpuso acción de amparo en contra del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla. Sin embargo, dicha tutela fue negada por hecho superado, ya que en el curso de la acción se brindó una contestación a lo planteado⁹.
- 1.1.7. En particular, a través de un apoderado, el conjunto residencial le negó al señor Bernal la asignación del parqueadero en las condiciones por él solicitadas, al considerar que tal bien, al ser de naturaleza común, debe ser sorteado para que todos los copropietarios puedan acceder a su uso de manera temporal. Igualmente, consideró que no se presentaba una situación de discriminación, pues el demandante participaba en los sorteos en igualdad de condiciones con todos los copropietarios. Por último, el actor sostiene que el conjunto accionado le inició un cobro por los honorarios pagados al abogado de la copropiedad, con ocasión de la respuesta al derecho de petición, que dio origen al anterior proceso de tutela.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

⁴ Folio 56 del cuaderno 2.

⁵ Reglamento de Propiedad Horizontal Agrupación San Lorenzo de Castilla, artículos 24 a 26, folios 93 a 96 del cuaderno 1.

⁶ Según se infiere del expediente, la asignación parece estar sujeta a un término de un mes.

⁷ Respuesta de la administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla a requerimiento en el trámite de revisión, folios 123 a 127 del cuaderno 1.

⁸ Folio 58 del cuaderno 2.

⁹ Folio 75 del cuaderno 2.

Con fundamento en los hechos descritos, el señor Bertulfo Bernal instauró la presente acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, los cuales estima vulnerados por la administración del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla. En particular, en la demanda de amparo se sostiene que la negativa del conjunto de reconocer el uso de un parqueadero de manera permanente desconoce su situación de discapacidad, y con ello su condición de ser titular de medidas de protección especial para garantizar sus derechos, entre ellos, la igualdad y la dignidad humana, pues el sistema de sorteo vigente no garantiza lugares especiales para asegurar el acceso al citado bien a las personas con movilidad reducida.

Igualmente, con miras a la garantía del debido proceso, el actor pide que se le ordene al conjunto residencial accionado, anular el cobro que por los honorarios del abogado de la copropiedad se le ha venido realizando, como consecuencia de un derecho de petición que él interpuso y que presentó con anterioridad, pues no existe título jurídico que habilite tal proceder.

Por último, el accionante reclama del juez de tutela que le se imponga a la administración del conjunto residencial *“dar excusas públicas al suscrito”*, *“por las afirmaciones y apreciaciones deshonrosas, groseras y displicentes”* sobre su situación de discapacidad, que fueron expuestas ante los demás copropietarios, al haber publicado, en un espacio común, la respuesta al derecho de petición que formuló.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. En el término otorgado por el juez de instancia, la señora Diana Romero Roldán, en calidad de administradora del conjunto San Lorenzo de Castilla, dio respuesta a la acción de tutela, en la que manifestó que puso en conocimiento de toda la comunidad la situación del accionante, en aras de que aquellos residentes que desearan participar de la toma de decisión pudieran hacerlo, teniendo en cuenta que, de acceder a las pretensiones del actor, se presentaría una afectación a los derechos de los otros residentes.

Igualmente, la señora Romero Roldán afirmó que la copropiedad no cuenta con ningún tipo de renta y que, como el actuar del señor Bertulfo Roldán conllevó a la asesoría de un profesional del derecho y, por ende, a la generación de unos honorarios, el conjunto repitió contra el actor por haber ocasionado dicho gasto. Sin embargo, la representante del conjunto expresó que se haría un cobro por cuotas, con el objeto de no causar un alto impacto.

Finalmente, la accionada manifestó que el actor cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa para el reclamo de sus pretensiones, los cuales no han sido agotados; y que no se encuentra demostrado que el carro que pretende parquear sea del actor y que tenga algún tipo de ajuste que responda a sus necesidades, por lo que no se observa que exista un perjuicio irremediable.

1.3.2. Por decisión del juez de instancia en sede de tutela, se vinculó al proceso al profesional del derecho encargado de proyectar la respuesta a la solicitud formulada por el actor y cuyos honorarios son objeto de reclamación por parte de la copropiedad. En su escrito, más de allá de reiterar los mismos argumentos que fueron previamente reseñados, manifestó que la hija del accionante es quien conduce el automóvil y que no se evidencia que exista la necesidad de que éste lo utilice constantemente, por lo que no se justifica una afectación permanente a un bien común. En todo caso, afirma que le recomendó a la representante legal de la copropiedad que permita utilizar al actor el parqueadero de visitantes, cuando éste lo requiera de manera urgente.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Historia clínica del accionante, en donde consta que, entre otros padecimientos, sufre de secuelas de craneofaringioma e hipotiroidismo¹⁰.
- Copia de la resolución del Instituto del Seguro Social que reconoció la pensión anticipada de vejez por invalidez, en la que consta que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 74,86%¹¹.
- Copia del derecho de petición presentado por el actor al conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, en el que se solicita la asignación de un parqueadero de manera permanente¹².
- Fotos de un espacio común del conjunto accionado, en las que se observa la respuesta dada al derecho de petición del accionante¹³.
- Copia de la contestación que se realizó por el abogado de la copropiedad, en donde se exponen los motivos de la negativa a la solicitud formulada¹⁴.
- Copia de la tutela presentada por el señor Bertulfo Bernal por la presunta vulneración al derecho de petición¹⁵.
- Copia del fallo de tutela declarando el hecho superado¹⁶.
- Copia de los recibos del cobro que el conjunto residencial realizó al accionante por los honorarios del abogado de la copropiedad¹⁷.
- Consulta a la página web del Ministerio de Transporte, en la que se advierte que la licencia de conducción del actor se encuentra vencida¹⁸.

¹⁰ Folios 15 al 20 del segundo cuaderno.

¹¹ Folios 21 y 22 del segundo cuaderno.

¹² Folios 25 y 26 del segundo cuaderno.

¹³ Folios 27 y 28 del segundo cuaderno.

¹⁴ Folios 29 a 31 del segundo cuaderno.

¹⁵ Folios 38 a 40 del segundo cuaderno.

¹⁶ Folios 43 a 48 del segundo cuaderno.

¹⁷ Folio 49 del segundo cuaderno.

¹⁸ Folios 122 a 123 del segundo cuaderno.

- Copia del reglamento del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, en donde consta, entre otras cosas, cuáles son los bienes de uso común y la cantidad de parqueaderos de los que dispone¹⁹.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. En Sentencia del 27 de abril de 2017, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado, al considerar que no se observa una vulneración del derecho a la igualdad, pues no existe prueba de que al actor se le dé un trato diferente e injustificado, en relación con personas puestas en la misma situación. A ello se agrega que la acción de amparo no es un mecanismo idóneo para resolver disputas sobre derechos de rango legal, como ocurre con las pretensiones formuladas.

2.2. Sobre los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre, se pone de presente que, en el caso bajo estudio, no se encontró probado que la accionada haya incurrido en las conductas endilgadas por el actor, es decir, no existen soportes que acrediten que se realizaron manifestaciones “*deshonrosas, groseras y displicentes*” sobre su estado de salud.

2.3. Finalmente, para el *a-quo*, la situación de discapacidad de una persona no es argumento suficiente para que la tutela sea procedente, más aún cuando las pretensiones que se formulan en este caso son netamente económicas y no se vislumbra ningún efecto sobre los derechos del actor a la vida y a la integridad personal.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 11 de agosto de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

3.2. Actuaciones en sede de revisión

3.2.1. En Auto del 24 de noviembre de 2017, se ofició al señor Bertulfo Bernal con el fin de que ampliara su escrito de tutela e indicara: (i) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (ii) quiénes residen en el apartamento de su propiedad y (iii) quién conduce el automóvil para el cual se solicita la asignación de un parqueadero de forma permanente. De igual manera, se pidió que informara (iv) con qué frecuencia debía realizar traslados y en qué condiciones; (v) a qué tipo de barreras se ha visto sometido y (vi) cuál es la razón que justifica asignársele un parqueadero de manera definitiva.

¹⁹ Folios 25 a 112 del cuaderno principal.

3.2.2. El 11 de diciembre de 2017, se dio respuesta a la ampliación solicitada²⁰, en donde se manifestó que: (i) la única fuente de ingresos que posee es su pensión, cuya cuantía asciende a la suma de \$1.727.385 pesos; (ii) en el apartamento residen él, su esposa, su hija y su nieto; (iii) el automóvil es conducido por su hija y en éste se realizan los desplazamientos para los controles médicos y las diligencias de la vida cotidiana como el cobro de la pensión; (iv) la única barrera que encuentra en el conjunto, “*es la negativa [a la] asignación [del] parqueadero para garantizar la seguridad de [su] vehículo*”²¹. Con el escrito se acompañó la siguiente documentación:

- Certificado del pago de la pensión en donde consta el monto de la misma²².
- Respuesta de la Alcaldía de Bogotá a una solicitud del accionante, en la que advierte que su automóvil fue exceptuado del “*pico y placa*”, en atención a su situación de discapacidad²³, en aplicación del artículo 4 del Decreto 575 de 2013 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá²⁴.

3.2.3. En el mismo Auto del 24 de noviembre del año pasado, se ordenó a la señora Diana Patricia Romero Roldán, administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, allegar la siguiente información: (i) copia de la respuesta a la petición que fue publicada en la ventana de la administración; (ii) bajo qué norma o sustento jurídico se realiza el cobro de los honorarios del profesional del derecho al accionante; (iii) indicar si al actor se le permite utilizar el parqueadero de visitantes cuando es necesario y, en caso afirmativo, si se están realizando cobros por dicho uso, así como la diferencia de distancias que existe entre los parqueaderos que se asignan a los residentes y aquellos que se disponen para los visitantes; (iv) informar si en el conjunto residencial residen personas en situación de discapacidad o sujetos de especial protección que pudiesen verse afectados en caso de que se asignara un espacio de parqueo permanente al señor Bertulfo Bernal; y finalmente, (v) relacionar las medidas que se han adoptado para evitar barreras en el acceso vehicular a favor del accionante.

3.2.4. El 7 de diciembre de 2017, se recibió la respuesta por parte de la señora Romero Roldán, en la que se advierte lo siguiente: (i) como justificación jurídica para realizar el cobro de los honorarios se invocan los artículos 2341 y subsiguientes del Código Civil, que regulan la responsabilidad extracontractual, pues se considera que el accionante ocasionó un daño al conjunto residencial, al someterlo a un proceso judicial, que obligó contratar

²⁰ Folios 139 a 148 del cuaderno principal.

²¹ Folio 139 del cuaderno principal.

²² Folio 141 del cuaderno principal.

²³ Folios 146 y 147.

²⁴ Modificado por el Decreto Distrital 515 de 2016. Se trata de la normatividad que establece la medida del pico y placa en el Distrito Capital de Bogotá, que restringe la circulación de vehículos automotores de servicio particular. Al respecto, el artículo 4 del Decreto 575 de 2013 prevé, entre las excepciones a dicha medida, las siguientes categorías de vehículos: “**7. Vehículos utilizados para el transporte de personas en condición de Discapacidad:** Automotores que transporten o sean conducidos por personas cuya condición motora, sensorial o mental limite (sic) o restrinja de manera permanente su movilidad. La condición de discapacidad permanente que limita la movilidad debe ser claramente acreditada con la certificación médica correspondiente, expedida por la EPS, IPS o ESE. La excepción aplica únicamente para la inscripción de un (1) vehículo por persona en condición de discapacidad.”

los servicios de un profesional del derecho y donde finalmente se le dio la razón a la copropiedad²⁵.

También se afirma que (ii) el parqueadero de visitantes puede ser usado por los residentes de la copropiedad dentro del horario establecido para tal efecto. En caso de utilizarlo más allá de su objeto, se requiere de una aprobación de la asamblea, la cual puede disponer que se realice un cobro. Por lo demás, se sostiene que “[c]uando el accionante o cualquier otra persona de la comunidad ha requerido o requiera a futuro el uso de la zona de parqueo de visitantes o de discapacidad con premura por afectación de su salud que ponga en riesgo o peligro su vida, es política de la copropiedad facilitar los medios para el ingreso de vehículos que se pretendan utilizar para su desplazamiento, ya sea ambulancia, transporte público o vehículo particular.”²⁶

A lo expuesto se agrega que (iii) el accionante no es el único residente que ha formulado una petición solicitando la asignación de un parqueadero permanente por su situación de discapacidad. En todos los casos, se ha mantenido la negativa por la necesidad de asegurar el uso de las zonas de parqueo de manera equitativa entre todos los copropietarios. Para la administración, (iv) no existen barreras en el acceso vehicular, en la medida en que el señor Bertulfo Bernal no cuenta con licencia de conducción vigente y no es él quien utiliza el vehículo automotor.

Por último, pone de presente que en la copropiedad existe una “sobrepopulación vehicular”, lo que demanda contar con el total de los parqueaderos, a fin de que en los sorteos accedan la mayor cantidad de residentes que cumplan con las tres condiciones ya mencionadas²⁷. Con el escrito se acompañaron los siguientes documentos:

- Copia de la respuesta a la petición del accionante que fue publicada en la ventana de la administración, en donde constan las razones para la negativa a la solicitud y se expone que, en caso de acudir a la vía judicial, se cobrará al actor los honorarios de profesional en derecho²⁸.
- Listado de los residentes del conjunto San Lorenzo de Castilla que tienen vehículo, en el que se resalta que tres de ellos son personas con discapacidad.

3.3. Problemas jurídicos y esquema de resolución

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el juez de instancia, este Tribunal debe examinar de manera independiente cada una de las violaciones a los derechos

²⁵ El soporte de la responsabilidad extracontractual se encuentra en el citado artículo 2341 del Código Civil, el cual dispone que: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

²⁶ Folio 124 del cuaderno principal.

²⁷ Véase, al respecto, el numeral 1.1.3 del acápite de hechos.

²⁸ Folios 132 a 134 del cuaderno principal.

invocados que se alegan y que se concretan en los siguientes problemas jurídicos:

Primero, si se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la decisión adoptada por el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, por virtud de la cual le impuso al señor Bertulfo Bernal el cobro de los honorarios por el trabajo que adelantó un abogado, el cual fue contratado por la copropiedad para resolver un derecho de petición que se interpuso por el accionante, y cuya falta de respuesta en término motivó la presentación de una acción de tutela en su contra.

Segundo, si se desconocen los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana del actor, por la publicación de la respuesta dada a la petición por él formulada, en un espacio común de amplia divulgación, incluyendo, según se afirma en la demanda, afirmaciones y apreciaciones deshonrosas, groseras y displicentes sobre su situación de discapacidad.

Tercero, si se vulneró el derecho a la igualdad y a la no discriminación del señor Bertulfo Bernal, con fundamento en la decisión del conjunto accionado de negar la asignación permanente de un parqueadero y, en cambio, mantener la medida de asignación de los cupos mediante sorteo entre todos los residentes, sin tener en cuenta su situación de discapacidad.

Para resolver el caso sometido a decisión y teniendo en cuenta el conjunto de materias planteadas, (i) se comenzará por realizar el estudio de procedencia de la acción, evaluando el cumplimiento de las reglas sobre legitimación e inmediatez. A continuación, se abordará el examen de los temas propuestos, comenzando con (ii) el estudio del derecho al debido proceso; (iii) seguido de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana; (iv) para concluir con el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación. En cada uno de estos acápites, la estructura iniciará con la verificación del requisito de subsidiariedad, y sólo superado dicho análisis, se proseguirá con la presentación de los aspectos de fondo relacionados con el tema objeto de decisión, con el fin de solucionar cada uno de los problemas jurídicos planteados.

3.4. Examen de los requisitos de procedencia con respecto a la legitimación e inmediatez

3.4.1. Respecto al *principio de inmediatez*²⁹, se observa que la petición formulada a la administración del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla por el señor Bertulfo Bernal tiene fecha del 31 de enero de 2017; mientras que la acción de tutela fue interpuesta el día 20 de abril del año en cita. Esto significa que, entre el momento en que se realizó la solicitud del parqueadero y aquel en

²⁹ Sobre el alcance de este principio, la Corte ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

que interpuso la acción, transcurrió un total de dos meses y 20 días, plazo que se considera razonable respecto del carácter apremiante que envuelve al amparo constitucional.

3.4.2. En cuanto a la *legitimación por activa*, se observa que este requisito se encuentra satisfecho, pues la acción se interpone por la persona supuestamente afectada en sus derechos fundamentales, por lo que se cumple con el principio básico de autonomía que rige su interposición. Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

3.4.3. En lo que atañe a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción de tutela va dirigida contra una copropiedad de naturaleza privada, tanto por las decisiones adoptadas por la administradora, como por las directrices que le competen a la asamblea general, por lo que se debe acreditar alguna de las hipótesis de procedencia del amparo constitucional contra particulares, las cuales aparecen consagradas en el artículo 86 del Texto Superior³⁰. En este punto, cabe señalar que la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la pros-peridad de la tutela frente al comportamiento de los órganos de dirección y administración de un conjunto residencial³¹, cuando con sus decisiones puedan poner en situación de indefensión o subordinación a un copropietario. Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-509 de 2001³² se señaló que:

“En primer lugar hay que reiterar que la jurisprudencia ha expresado que es factible interponer tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales debido a que los afectados por decisiones de una Junta o Consejo de Administración, o por un Administrador, o Administradora de los conjuntos sometidos generalmente al régimen de propiedad horizontal, son decisiones que pueden colocar en situación de indefensión o necesariamente de subordinación a los copropietarios.”

La Corte considera pertinente reiterar que los conceptos de subordinación e indefensión son diferentes³³. En efecto, la *subordinación* se desprende de una relación jurídica que conlleva la dependencia de una persona respecto de otra y que se manifiesta en el deber de acatamiento a las órdenes proferidas por quien, en razón de sus calidades, tiene competencia para impartirlas³⁴; mientras que, a diferencia de lo expuesto, la *indefensión* es un concepto de

³⁰ “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

³¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-143 del 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-810 de 2011, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo y T-698 de 2012, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

³² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³³ Véanse, entre otras, las Sentencias T-583 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁴ Sentencia T-643 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Por lo general, se vincula la subordinación a las relaciones de trabajo), familiares y de estudio.

naturaleza fáctica, que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias de hecho que rodean el caso, no le es posible protegerse en un plano de igualdad, bien porque carece de medios jurídicos de defensa o porque, a pesar de existir dichos medios, ellos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Respecto de las copropiedades, si bien pueden darse casos de hipótesis de indefensión, lo cierto es que, por regla general, lo que se observa es la existencia de una **relación jurídica** basada en la Ley 675 de 2001, que establece una serie de facultades a favor de la asamblea general, del consejo de administración y del administrador que, desde el punto de vista de los residentes y/o copropietarios, conducen a una situación de subordinación de los segundos frente a las decisiones que se adoptan por los primeros³⁵. Así se constata, por ejemplo, en el artículo 37 de la ley en cita, en donde se señala que la asamblea general puede “[d]ecidir, salvo en el caso que corresponda al consejo de administración, sobre la procedencia de sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal, con observancia del debido proceso y del derecho de defensa consagrado para el caso en el respectivo reglamento de propiedad horizontal”. Igualmente, en el artículo 51, se establece que los administradores pueden, entre otras cosas, “cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderados cuotas ordinarias y extraordinarias, multas, y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio o conjunto, iniciando oportunamente el cobro judicial de las mismas, sin necesidad de autorización alguna”.

En el caso bajo examen, la hipótesis que activa la procedencia de la acción de amparo depende de cada uno de los temas que son objeto de debate. De esta manera, en cuanto a la negativa al uso exclusivo del parqueadero, se advierte la existencia de una decisión de la asamblea general, la cual resulta vinculante para el actor por la posición de *subordinación* en la que se encuentra, pues él tiene la obligación de cumplir con las determinaciones que se adopten por dicho órgano, en lo que respecta al uso de bienes comunes. Por el contrario, las disputas sobre el cobro de honorarios y la publicidad de la situación del actor –al parecer– en términos injuriosos, no tienen una relación jurídica que las explique dentro del régimen de copropiedad, por lo que su imposición en contra del señor Bertulfo Bernal, se deriva de la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra frente a las decisiones adoptadas por la administración, propias de una situación de *indefensión*.

³⁵ La relación de subordinación, como parámetro general de procedencia en caso de copropiedades, ya había sido expuesta en la Sentencia T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que este Tribunal señaló lo siguiente: “En los casos de propiedad horizontal, esta Corporación ha admitido que los copropietarios o los residentes de un conjunto residencial se encuentran obligados a cumplir con las determinaciones que se adoptan por los órganos de administración y dirección, en virtud de lo previsto en la ley. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal.” (Subraya por fuera del texto original).

Es dicha ruptura del plano de igualdad, tanto en el escenario de la subordinación como en el de la indefensión, la que le otorga legitimación por pasiva a esta causa, ya que el accionante se halla en una *relación de sujeción* frente a lo resuelto por la copropiedad y su administración, con ocasión de la negativa al uso exclusivo del parqueadero, al cobro de los honorarios que el conjunto le canceló a un abogado y a la publicidad que de su situación se hizo a todos los residentes, acompañada de manifestaciones supuestamente injuriosas, al momento de divulgar, en un sitio público, la respuesta a la petición que por él formulada.

Así las cosas, en la medida en que se encuentran acreditados los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, como previamente se advirtió, la Corte proseguirá con el examen de los temas propuestos, para lo cual iniciará con la verificación del requisito de subsidiariedad, y sólo superado dicho análisis, se proseguirá con la presentación de los aspectos de fondo relacionados con el tema objeto de decisión, con el fin de solucionar cada uno de los problemas jurídicos planteados.

3.5. Estudio del requisito de subsidiariedad con respecto a las diferentes pretensiones planteadas por el accionante

Con respecto a la subsidiariedad, esta Corporación ha desarrollado el precedente que admite la acción de tutela como mecanismo principal de protección frente a las controversias originadas en las decisiones o actuaciones de los conjuntos residenciales, cuando de por medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales. Sin embargo, dicha procedencia cuenta con excepciones (i) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad³⁶; (ii) cuando se trata de controversias de orden económico³⁷; (iii) cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio³⁸; y (iv) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal³⁹.

³⁶ Sobre este punto, se puede revisar la Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se estudió una acción de tutela interpuesta por unos arrendatarios que alegaban que sus derechos se encontraban vulnerados, por el cobro de una multa como consecuencia de la mora en el pago de la administración.

³⁷ En la Sentencia T-630 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó que: “(...) *es claro que el juez de tutela no puede exonerar el pago (sic) de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que aparece responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrate.*”.

³⁸ En la Sentencia T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se estudió la decisión de un conjunto residencial de impedir la entrega de pedidos a domicilio en los apartamentos y tener que recibirlos en la recepción como forma de garantizar la seguridad y, adicionalmente, se revisó si la decisión de suspender el servicio de gas a los residentes que incurrían en mora vulneraba o no derechos fundamentales. En ambas oportunidades se concluyó que se trataba de actuaciones legítimas que, por su propia naturaleza, no desconocían ninguna garantía constitucional.

³⁹ Un ejemplo lo anterior se puede consultar en la Sentencia T-440 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, en la que se estudió la acción interpuesta por la propietaria de un inmueble a la cual no le permitían el ingreso para realizar arreglos locativos y no le expedían un paz y salvo para que pudiera efectuar su trasteo, por cuanto se adeudaban cuotas de administración anteriores a la compra del bien. En dicha oportunidad, la Corte indicó que la acción de tutela no era procedente, pues el procedimiento adecuado para resolver controversias de naturaleza legal era el proceso verbal sumario. En el mismo sentido, se pronunció en la Sentencia T-595 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al advertir que: “*dicho mecanismo, consagrado en el parágrafo 3*

Dentro de este escenario se presentan distintos mecanismos de solución de conflictos a los cuales pueden acudir los copropietarios y la administración del conjunto residencial, como se destaca en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, el cual dispone que:

“Para la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de la competencia propia de las autoridades jurisdiccionales, se podrá acudir a:

1. Comité de Convivencia. Cuando se presente una controversia que pueda surgir con ocasión de la vida en edificios de uso residencial, su solución se podrá intentar mediante la intervención de un comité de convivencia elegido de conformidad con lo indicado en la presente ley, el cual intentará presentar fórmulas de arreglo, orientadas a dirimir las controversias y a fortalecer las relaciones de vecindad. Las consideraciones de este comité se consignarán en un acta, suscrita por las partes y por los miembros del comité y la participación en él será *ad honorem*.

2. Mecanismos alternos de solución de conflictos. Las partes podrán acudir, para la solución de conflictos, a los mecanismos alternos, de acuerdo con lo establecido en las normas legales que regulan la materia. (...)”

Adicionalmente, el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso*”⁴⁰ consagra el proceso verbal sumario como mecanismo para el trámite de controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001, previamente señalada. En el primero se regulan las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado⁴¹; mientras

del artículo 58 de la Ley 675 de 2001, es idóneo para garantizar derechos de rango legal, pero no fundamentales, como se sugiere en el caso que ocupa la atención de la Corte.”

⁴⁰ “**Ley 1564 de 2012. Artículo 390. Asuntos que comprende.** Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

1. <Numeral corregido por el artículo 7 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001. Regula los asuntos que comprende el proceso verbal sumario. (...)”

⁴¹ La norma en cita dispone que: “En relación con los bienes de dominio particular sus propietarios tienen las siguientes obligaciones: 1. Usarlos de acuerdo con su naturaleza y destinación, en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad o solidez del edificio o conjunto, producir ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios u ocupantes o afecten la salud pública. // En caso de uso comercial o mixto, el propietario o sus causahabientes, a cualquier título, solo podrán hacer servir la unidad privada a los fines u objetos convenidos en el reglamento de propiedad horizontal, salvo autorización de la asamblea. En el reglamento de copropiedad se establecerá la procedencia, requisitos y trámite aplicable al efecto. // 2. Ejecutar de inmediato las reparaciones en sus bienes privados, incluidas las redes de servicios ubicadas dentro del bien privado, cuya omisión pueda ocasionar perjuicios al edificio o conjunto o a los bienes que lo integran,

que, en el segundo, se alude a la formula genérica de conflictos suscitados con ocasión de la interpretación y aplicación de la citada ley o del reglamento de copropiedad.

Visto lo anterior, en la presente causa y respecto de los distintos problemas jurídicos propuestos, se procederá a examinar si cabe la acción de tutela como mecanismo principal de defensa, o si, por el contrario, se debe acudir a las vías alternativas que brinda el ordenamiento jurídico, a partir del análisis del tipo de controversia que finalmente se plantea. Se excluye la posibilidad de estudiar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ya que no se dilucida la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues no se advierte que estemos en presencia de una afectación inminente frente a los derechos invocados, que requiera adoptar medidas de manera urgente, para evitar la configuración de una lesión grave. Por tal razón, el estudio que le compete realizar a esta Corporación, se enfocará en determinar si los mecanismos judiciales alternos son idóneos y eficaces, pues de no ser así, tal como lo dispone el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se debe acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial⁴².

Dado que se esbozan tres pretensiones distintas y en aras de que el fallo tenga coherencia en su desarrollo respecto de los temas de fondo, una vez se haya verificado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, si a ello hay lugar, se adelantará el estudio de las temáticas planteadas, tanto en lo que atañe a las consideraciones generales, como en relación con la definición del caso concreto.

3.6. Procedencia de la acción de tutela para resolverla pretensión vinculada con el cobro de los honorarios del abogado que representó al conjunto residencial San Lorenzo de Castilla

La primera de las pretensiones expuestas por el accionante, es que se anule el cobro de los honorarios del abogado que representó al conjunto San Lorenzo de Castilla, con ocasión de la respuesta al derecho de petición que se formuló por el actor y que dio lugar, por la falta de pronunciamiento en término, al ejercicio de una acción de tutela en contra de la copropiedad y que fue declarada improcedente por hecho superado.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que, por regla general, la acción de amparo no es procedente para resolver controversias de orden económico, dada su naturaleza subsidiaria y por ser dicho escenario ajeno al objeto de la tutela vinculado con la

resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por las que deba responder. // 3. El propietario del último piso, no puede elevar nuevos pisos o realizar nuevas construcciones sin la autorización de la asamblea, previo cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes. Al propietario del piso bajo le está prohibido adelantar obras que perjudiquen la solidez de la construcción, tales como excavaciones, sótanos y demás, sin la autorización de la asamblea, previo cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes. // 4. Las demás previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal."

⁴² La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: "(...) La acción de tutela no procederá: (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuando a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

salvaguarda de derechos fundamentales⁴³. Adicionalmente, este Tribunal ha reiterado que la acción de amparo es improcedente como mecanismo para discutir pretensiones de carácter monetario derivadas de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal⁴⁴, pues el actor puede acudir al proceso verbal sumario consagrado en el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, proceso del que conocerán los jueces civiles municipales acorde con el artículo 17 de dicha ley⁴⁵.

Sin embargo, en el asunto *sub-judice*, la disputa de orden económico que se somete a examen de este Tribunal, no se deriva de la interpretación de la Ley 675 de 2001, ni de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, ya que la repetición del cobro que se realiza al señor Bertulfo Bernal de los honorarios cancelados al abogado que defendió a la copropiedad en una acción de amparo previa, motivada en la falta de respuesta a un derecho de petición que por él fue interpuesto, se fundamenta en un *conflicto económico de naturaleza civil*, tal como lo admite la propia administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Casilla, en respuesta del 7 de diciembre de 2017, al señalar que la justificación jurídica para realizar dicho cobro de honorarios son los artículos 2341 y subsiguientes del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual, toda vez que se considera que el actor ocasionó un *daño a la copropiedad* al someterla a un proceso judicial que obligó a contratar los servicios de un profesional del derecho.

Esto significa que el cobro que se impone al accionante, al no estar sustentado ni en la Ley 675 de 2001 ni en el reglamento de propiedad horizontal, torna improcedente tanto el proceso verbal sumario (previamente aludido), como la intervención del Comité de Convivencia y de los mecanismos alternos de solución de conflictos, pues la procedencia de todas estas herramientas se sujeta a que la disputa se suscite con ocasión de la interpretación y aplicación de la citada ley o del reglamento de copropiedad, dejando por fuera los conflictos de origen civil.

Ahora bien, en el expediente se relaciona el recibo de caja No. 25257 del 9 de marzo de 2017, por valor de \$ 130.000 pesos, cancelados a la administración del conjunto residencial por el señor Bertulfo Bernal, por concepto de pago de retroactivo y honorarios por cobro jurídico⁴⁶. Aunque este es el único recibo de pago que se aporta al proceso, demuestra que el actor ya ha venido realizando desembolsos, respecto del cobro que le fue impuesto unilateralmente.

Por tal razón, en este caso, el actor podría acudir a la acción de repetición, a través de un proceso verbal⁴⁷, para demostrar que no adeudaba el monto de

⁴³ Sentencias T-155 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-470 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁴ Sentencias T-630 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁵ Sentencia SU-509 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁶ Folio 83 del cuaderno principal. En el recibo se lee “por concepto de: ret. mar/17, hon. mar/17, la cuenta de la tutela, este valo (sic) no lo cancela la copropiedad ya se había publicado”.

⁴⁷ El Código General del Proceso, en el artículo 368, establece que se sujetará al proceso verbal todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

dinero que le ha sido exigido por el conjunto accionado, toda vez que el artículo 2313 del Código Civil consagra la posibilidad de repetir lo pagado, cuando dicha acción carece de todo fundamento jurídico real o presunto⁴⁸. Lo anterior, sin perjuicio de que si el accionante aún no ha cancelado la totalidad del valor requerido y, por esta razón, el Conjunto San Lorenzo de Castilla promoviera una demanda o cobro ejecutivo en su contra, el actor podría excepcionar la inexistencia de la obligación ante la falta de título jurídico, en aplicación del artículo 442 del Código General del Proceso⁴⁹.

En todo caso, ya sea que al actor le corresponda iniciar un proceso verbal, o en su lugar, tener que esperar a que se inicie un proceso ejecutivo en su contra para poder acreditar la inexistencia de la obligación, a juicio de esta Sala de Revisión, es claro que cualquiera de dichas cargas no solamente resultan excesivas para el señor Bertulfo Bernal sino que conllevarían a premiar la actuación de la administración que, de entrada, despierta una duda razonable con respecto al ejercicio de sus atribuciones y la garantía del derecho al debido proceso, pues la configuración de un daño, como el que aquí se reclama, supone la intervención de una autoridad judicial y no la consideración *motu proprio* sobre su existencia⁵⁰, sobre todo cuando de abstenerse a realizar el pago que se reclama, podría el accionante verse excluido de los beneficios del sorteo del parqueadero, al encontrarse en mora frente al cumplimiento de las obligaciones con el conjunto accionado. Nótese cómo, y en ello no cabe duda, lo que en el fondo subyace es el aprovechamiento de una clara relación de sujeción, en donde el residente carece de la posibilidad de contar con un medio de defensa idóneo y efectivo, distinto a la acción de tutela, para poder solucionar una controversia, en la que se impone, de forma unilateral y sin posibilidad de contradicción, la voluntad de las autoridades encargadas de la administración del conjunto en el que vive.

Como consecuencia de lo anterior, en torno a la solicitud de anular el cobro de los honorarios del profesional del derecho que representó al conjunto San

⁴⁸ En el aparte pertinente la norma en cita establece que: “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.” Sobre los presupuestos de la acción de repetición a los que se refiere esta disposición, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “El buen suceso de la acción de repetición del pago indebido, requiere básicamente la concurrencia de los siguientes elementos: a) existir un pago del demandante al demandado; b) que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto; c) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho. (...)” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de noviembre de 1991.

⁴⁹ En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: “La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. (...)”.

⁵⁰ Esto se deriva de los supuestos que permiten la existencia de la responsabilidad extracontractual, los cuales suponen que el demandante debe acreditar la culpa del demandado, calificación que no le corresponde al propio interesado, sino a una autoridad judicial. Al describir el alcance de este tipo de responsabilidad, en la Sentencia C-1008 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se hizo alusión a un fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que se explicó que: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la **carga probatoria del demandante**, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”. Énfasis por fuera del texto original.

Lorenzo de Castilla, este Tribunal encuentra que la acción de amparo se torna procedente y, por lo tanto, se procederá a realizar el estudio de fondo sobre esa pretensión.

3.7. Cobros a residentes y respeto al debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha señalado la posibilidad de imponer sanciones a los habitantes de conjuntos residenciales, por el incumplimiento de obligaciones previstas en la ley o en los reglamentos de propiedad horizontal. En armonía con ello, la Ley 675 de 2001 autoriza el cobro de multas ante la inobservancia de obligaciones no pecuniarias:

“Artículo 59.- Clases de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias. El incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias que tengan su consagración en la ley o en el reglamento de propiedad horizontal, por parte de los propietarios, tenedores o terceros por los que estos deban responder en los términos de la ley, dará lugar, previo requerimiento escrito, con indicación del plazo para que se ajuste a las normas que rigen la propiedad horizontal, si a ello hubiere lugar, a la imposición de las siguientes sanciones:

1. Publicación en lugares de amplia circulación de la edificación o conjunto de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción.
2. Imposición de multas sucesivas, mientras persista el incumplimiento, que no podrán ser superiores, cada una, a dos (2) veces el valor de las expensas necesarias mensuales, a cargo del infractor, a la fecha de su imposición que, en todo caso, sumadas no podrán exceder de diez (10) veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor.
3. Restricción al uso y goce de bienes de uso común no esenciales, como salones comunales y zonas de recreación y deporte.

Parágrafo.- En ningún caso se podrá restringir el uso de bienes comunes esenciales o de aquellos destinados a su uso exclusivo”.

Este Tribunal también ha destacado la necesidad de respetar las garantías del debido proceso en la imposición de cualquier tipo de sanción, pecuniaria o no, tema que la citada Ley 675 de 2001 también establece de forma expresa:

“Artículo 60.- Las sanciones previstas en el artículo anterior serán impuestas por la asamblea general o por el consejo de administración, cuando se haya creado y en el reglamento de propiedad horizontal se le haya atribuido esta facultad. Para su imposición se respetarán los procedimientos contemplados en el reglamento de propiedad horizontal, consultando el debido proceso, el derecho de defensa y

contradicción e impugnación. Igualmente deberá valorarse la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como las circunstancias atenuantes, y se atenderán criterios de proporcionalidad y graduación de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia.”

Esto significa que, a pesar del amplio margen de apreciación que tiene la Asamblea General de copropietarios, al momento de aprobar los reglamentos internos de la unidad residencial para la adopción de faltas y sanciones; atribución que, valga resaltar, es competencia de este órgano y solo por delegación del Consejo de Administración⁵¹, esta función debe guardar relación directa con los objetivos del régimen de propiedad horizontal (seguridad y armónica convivencia) y responder a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en términos de costo-beneficio.

3.8. Del examen de fondo sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso

En el asunto *sub-judice*, la disputa de orden económico que se somete a examen de este Tribunal, referente a imponer el cobro de un supuesto daño derivado del régimen de responsabilidad civil, no se deriva de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, por cuanto: (i) no se encuentra establecida esa hipótesis en el artículo 50 del reglamento de la copropiedad, en el que se señalan todas las obligaciones de los propietarios (pecuniarias y no pecuniarias)⁵²; (ii) no constituye un incumplimiento de las contribuciones por expensas comunes a cargo de los copropietarios, exigibles por la vía ejecutiva, de acuerdo con el artículo 36 del reglamento; y (iii) tampoco aparece relacionada en el artículo 88, que expone algunas de las conductas objeto de aplicación de sanciones por la inobservancia de obligaciones no pecuniarias⁵³, las cuales son susceptibles de impugnación⁵⁴.

Tal como ya se dijo y lo admite la administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Casilla, en respuesta del 7 de diciembre de 2017, la justificación para realizar dicho cobro de honorarios son los artículos 2341 y subsiguientes del Código Civil que regulan la responsabilidad civil extracontractual, pues se considera que el actor ocasionó un *daño a la copropiedad*, al obligar a contratar los servicios de un profesional del derecho.

Si bien la administración expone un fundamento legal para el efecto, lo cierto es que dicho órgano no tenía la competencia para imponer tal cobro al residente, en la medida en que dentro de sus funciones legales y reglamentarias no figura esa atribución⁵⁵. En efecto, ni en la Ley 675 de 2001 ni en el

⁵¹ Para profundizar sobre las atribuciones de los órganos de dirección y administración de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal: Sentencia T-108 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵² Folio 40 del cuaderno principal.

⁵³ Folio 65 del cuaderno principal.

⁵⁴ Artículo 90 del reglamento del conjunto San Lorenzo de Castilla, folio 66 del cuaderno principal.

⁵⁵ La Ley 675 de 2001: “**Artículo 51. Funciones del administrador.** La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador, quien tiene facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo. Sus funciones básicas son las siguientes: // (...) // 7. Cuidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad

reglamento de la copropiedad, aparece establecido el cobro a un residente de los honorarios pagados a un abogado por la defensa del edificio en un proceso judicial, como una medida justificada para garantizar la convivencia y seguridad del conjunto. Incluso, una decisión en tal sentido, en contra de lo previsto en la ley, daría lugar a que cada administración *mutuo proprio* defina la ocurrencia de un daño, cuando tal asunto está reservado a una autoridad que ejerza función judicial, si se tiene en cuenta que el régimen de responsabilidad civil extracontractual, entre otras, y como regla general, exige la comprobación por parte del demandante de la ocurrencia de un perjuicio derivado de la culpa o dolo del demandado⁵⁶. Así las cosas, más allá de la falta de autorización legal y reglamentaria, lo cierto es que el cobro de un perjuicio por un daño no puede derivarse de la autotutela de quien se considera afectado. Por eso, sin ir más lejos, los honorarios de un abogado como gasto al interior de un proceso judicial reciben la denominación de agencias en derecho, por lo que su definición le compete a una autoridad judicial, de acuerdo con las tarifas previamente regladas por el Consejo Superior de la Judicatura⁵⁷, cuyo valor no necesariamente corresponde a los costos pagados por una de las partes a su abogado⁵⁸.

Avalar una conducta, como lo es la asumida por la administración de la copropiedad en este caso en específico, puede convertirse en un obstáculo a la tutela judicial efectiva, pues de aceptar que los conjuntos residenciales tienen competencia para determinar la existencia y posteriormente realizar el cobro de un perjuicio por responsabilidad extracontractual, obligaría a que cualquier residente interesado en acudir al sistema de justicia, no solo deba verse afectado en sus derechos sino que, adicionalmente, tendría que valorar si su capacidad económica le permite soportar las posibles contingencias económicas que se deriven de promover los mecanismos judiciales para su defensa. En este sentido, el cobro de honorarios se convertiría en una barrera que condiciona a los residentes y busca evitar que éstos ejerzan su derecho de acceso a la administración de justicia⁵⁹.

con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal. // (...) // 11. Notificar a los propietarios de bienes privados, por los medios que señale el respectivo reglamento de propiedad horizontal, las sanciones impuestas en su contra por la asamblea general o el consejo de administración, según el caso, por incumplimiento de obligaciones. // 12. Hacer efectivas las sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley, en el reglamento de propiedad horizontal y en cualquier reglamento interno, que hayan sido impuestas por la asamblea general o el Consejo de Administración, según el caso, una vez se encuentren ejecutoriadas. // (...) // 14. Las demás funciones previstas en la presente ley en el reglamento de propiedad horizontal, así como las que defina la asamblea general de propietarios.” En similar sentido, el reglamento del conjunto San Lorenzo de Castilla, art. 74, núm. 8 y 12, folios 56 y 57 del cuaderno principal.

⁵⁶ Esto sin desconocer la existencia de regímenes de responsabilidad extracontractual en los que el análisis del elemento subjetivo, de culpa o dolo, o no se realiza o se presume, como ocurre, por ejemplo, con el régimen de actividades peligrosas. Tal circunstancia no se predica del caso bajo examen, en donde se activa la regla general.

⁵⁷ Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”.

⁵⁸ Sentencia T-625 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁹ Tal circunstancia se constata en el caso bajo examen, en donde el cobro que se impuso no sólo buscó cercenar el derecho de acción del accionante, sino de paso generar un efecto disuasivo frente al resto de la copropiedad, como se deriva de la respuesta publicada al derecho de petición del señor Bertulfo Bernal, en donde se afirma que: “(...) *este mismo documento se expondrá ante la comunidad ya que si la pretensión es ejecutar proceso a su nivel legal que la misma comunidad posea el conocimiento del mismo y se contrate el apoderado en donde si la copropiedad gana el proceso los gastos causados de esta diligencia la cancela el propietario que instaure la denuncia*”.

Fuera de lo anterior, en el expediente no obra ninguna prueba que permita evidenciar el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales del derecho fundamental al debido proceso en la imposición de esta medida al residente afectado, pues solo se advierte que se le notificó su imposición y el deber de proceder al cobro fraccionado de la misma, sin tener la oportunidad de defenderse ante tal decisión, ni exponer sus argumentos para contradecirla o para ser revisada por un órgano superior.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión no encuentra que en el cobro efectuado al actor exista una justa causa, ni desde la perspectiva de análisis sustancial ni en lo que atañe al agotamiento de un trámite procesal. Así las cosas, este Tribunal encuentra que sí se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la decisión adoptada por el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, por virtud de la cual le impuso al señor Bertulfo Bernal, el cobro de los honorarios por el trabajo que adelantó un abogado que, como ya se señaló, defendió los intereses de la copropiedad.

Por lo anterior, se ordenará a la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces, que se abstenga de realizar el cobro al señor Bertulfo Bernal de los honorarios del abogado que contrató la copropiedad con ocasión de la respuesta a una petición y a una acción de tutela que por él fue interpuesta. En caso de que dicha suma ya haya sido cancelada, en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, se deberá proceder a su devolución, actualizando el valor de la suma pagada⁶⁰, sin perjuicio de que tal valor pueda ser objeto de compensación, frente al recaudo que se origina por cuotas de administración de la copropiedad, si así lo acepta el accionante.

3.9. Procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana

Con respecto a la posible vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana, presuntamente afectados por la publicación de la respuesta dada al derecho de petición que fue formulado por el señor Bertulfo Bernal, en donde, según se afirma en la demanda, además de la divulgación en un sitio público, se incluyeron afirmaciones y apreciaciones deshonrosas, groseras y displicentes sobre su situación de discapacidad, se observa que los mecanismos establecidos en la Ley 675 de 2001, en específico, el proceso verbal sumario, carece de la eficacia necesaria para garantizar la salvaguarda de los derechos en cita.

⁶⁰ En aras de mantener el poder adquisitivo, en caso de que ya haya sido cancelado el monto exigido, este se deberá actualizar con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE.

A esta conclusión se llega por la función que cumplen dichos mecanismos, pues la presunta vulneración no se origina por la interpretación o aplicación de la Ley 675 de 2001 o del reglamento del conjunto residencial, sino que se desprende de una actuación de la administradora del conjunto residencial que, so pretexto de garantizar la participación de los residentes en la adopción de una decisión, publicó en un espacio común la respuesta a la petición, incluyendo manifestaciones que se consideran lesivas de la integridad moral del actor.

Por esta razón, aun cuando podría acudir a la jurisdicción penal para presentar una denuncia por injuria, si así lo considera pertinente, lo cierto es que esta Corporación ha aceptado la procedencia de la tutela, cuando una conducta que podría constituir delito implica una lesión a los derechos fundamentales que protegen la integridad moral del actor. Sobre el particular, se ha dicho que:

“[La] simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar *per se* la procedencia de la acción de tutela, pues bien puede suceder que la afectación exista y siendo antijurídica simultáneamente concorra cualquier presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad criminal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado. De igual manera, puede suceder que la víctima no pretenda el castigo penal del agresor, sino tan solo persiga su inmediata rectificación, finalidad para la cual el trámite de una acción penal resultaría *in extremo* dispendiosa. Por otra parte, la inmediatez de la acción de tutela, impediría que los efectos de una difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos, lo cual difícilmente puede lograrse con la acción penal que simplemente culminaría con la imposición de una pena luego de un extenso proceso. Por ello, esta Corporación ha reconocido que en tratándose de la vulneración de derechos fundamentales, tales como, el buen nombre, la intimidad y la honra, el uso de la acción criminal, no excluye el ejercicio autónomo la acción de tutela, pues no son los mismos los objetivos que se persiguen, ni idéntica la finalidad de la sanción y, menos aún, concurrentes sus supuestos o constantes de responsabilidad”⁶¹.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión considera que el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho en relación con esta pretensión, por lo que más adelante se procederá a estudiar la posible vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana del accionante, en sus dimensiones constitucionales⁶².

⁶¹ Sentencia T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶² En el asunto bajo examen, no es requisito previo de procedencia el deber de agotar la etapa de rectificación, pues como se explicó en la citada Sentencia T-787 de 2004, dicha exigencia sólo es necesaria, en los términos del numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuando se pretenda la corrección de informaciones inexactas o erróneas que hayan sido publicadas por “*medios masivos de divulgación*”, más no cuando dicha información provenga de particulares que no tengan esa condición, como ocurre en el caso bajo examen.

3.10. De los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana (reiteración jurisprudencial)

3.10.1. La Constitución Política consagra la obligación de garantizar el derecho a la honra en el artículo 21⁶³ y, a su vez, en el artículo segundo dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, *honra*, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Esta Corporación ha señalado el derecho a la honra como “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es, por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”⁶⁴.

La jurisprudencia ha señalado que la afectación o vulneración del derecho a la honra se da cuando se expresan opiniones o conceptos que generan un daño moral tangible al sujeto afectado⁶⁵. Sin embargo, no cualquier expresión puede entenderse como una afectación del mencionado derecho, pues se requiere que exista la afectación al reconocimiento que los demás hacen de la persona señalada, es decir, no solo se requiere una lesión a la estima que cada individuo tiene de sí mismo, sino también un menoscabo a la perspectiva externa que se refiere a la percepción de las demás personas de la sociedad sobre esa persona.

3.10.2. En relación con el derecho al buen nombre, este Tribunal ha dicho que su objeto de protección se halla en “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones [por él] protagonizadas”⁶⁶. De igual manera, también se ha señalado que la afectación de este derecho se presenta cuando se difunden afirmaciones o se imputan conductas falsas entorno a una persona y dicha difusión no corresponde con las actuaciones de la persona aludida, afectando su renombre e imagen. Precisamente, la Corte ha afirmado que “se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público –bien en forma directa y personal, [o] a través de los medios de comunicación de masas– informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”⁶⁷.

⁶³ La norma en cita dispone que: “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.

⁶⁴ Sentencia T-411 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada recientemente en la sentencia T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁵ Al respecto se puede consultar la Sentencia T-714 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁶ Sentencia T-411 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁷ Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-129 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al decir que: “[e]s por ello que la vulneración del derecho al buen nombre se concreta cuando se difunde información falsa o errónea sobre las

3.10.3. Finalmente, es pertinente señalar que, si bien existe una conexión entre los derechos al buen nombre y a la honra, pues ambos derechos tienen una condición externa que se materializa en la relación entre una persona y el resto de la sociedad, estos derechos se diferencian, ya que mientras el buen nombre se refiere a la apreciación que se tiene de una persona por sus acciones, virtudes y defectos expresados en su desempeño dentro de la sociedad; la honra responde a la apreciación que se tiene de la persona por su personalidad y comporta-miento privado directamente ligado con ella⁶⁸.

3.10.4. Por otra parte, el derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en el que se dispone que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, la cual debe ser respetada y protegida por el Estado⁶⁹. Al referirse a este derecho, la Corte ha sostenido que involucra el “ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”⁷⁰. En cuanto a su objeto de protección, lo constituye la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, libre de intervenciones estatales o intromisiones de la sociedad⁷¹.

En este orden de ideas, la intimidad se identifica jurídicamente con el concepto de vida privada, en el que se incluyen aquellas zonas de la existencia cotidiana del ser humano, cuyo desarrollo no debe, en principio, llegar al dominio público. Tales campos abarcan, entre otros, aspectos referentes a la sexualidad, a la salud, a las creencias, a las convicciones y al manejo de las relaciones interpersonales. Por ello, este Tribunal ha manifestado que el derecho a la intimidad involucra distintos aspectos de la persona, los cuales van desde el derecho a la proyección de la propia imagen, hasta la reserva de espacios privados distintos al domicilio, en los que un individuo lleva a cabo actividades que solo son de su interés⁷². En concreto, la jurisprudencia ha mencionado que existen cuatro grados de intimidad, cuyo alcance ha sido delimitado en los siguientes términos:

“(i) la [intimidad] personal, la cual alude a la salvaguarda del derecho del individuo a ser dejado solo y a reservarse los aspectos íntimos de su vida únicamente para sí mismo, salvo su propia voluntad de divulgarlos o publicarlos; (ii) la [intimidad] familiar, que responde al secreto y a la privacidad de lo que acontece en el núcleo familiar⁷³; (iii) la [intimidad] social, que involucra las relaciones del individuo en un entorno social

personas, de tal suerte que se distorsione la imagen que éstas tienen ante la sociedad en sus diferentes esferas generando perjuicios de orden moral o patrimonial”.

⁶⁸ Sentencias C-452 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁹ Este derecho también aparece consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁰ Sentencia SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷¹ Sentencia T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷² Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷³ Una de las principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal.

determinado, como por ejemplo los vínculos labores, cuya protección – aunque restringida– se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos fundamentales como la dignidad humana⁷⁴ y, por último, (iv) la [intimidad] gremial, la cual se relaciona con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse la explotación de cierta información⁷⁵. ”⁷⁶

Como se deriva de lo expuesto, estos grados comprenden todo lo relativo a la intimidad de las personas en las relaciones familiares, en su domicilio, salud, comunicaciones personales y, en general, en todos los comportamientos de un individuo que solo pueden llegar a ser objeto de conocimiento por otra persona, cuando el titular de la información decide revelarlos. En efecto, se protege la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, en el que se resguardan sus posesiones privadas y sus gustos, así como aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir y que corresponden a un ámbito privado de relación, frente a las cuales no caben, de forma alguna, intromisiones externas.

Ahora bien, este Tribunal también ha precisado que, pese a su amplia formulación, el derecho a la intimidad no es absoluto, como ningún otro derecho puede serlo, lo cual significa que es susceptible de limitaciones en su ejercicio, siempre que respondan a intereses superiores, como ocurre en los casos de la interceptación de la correspondencia por orden judicial, en circunstancias en las que se ve involucrada la realización de la justicia⁷⁷; o cuando se presentan problemas de concurrencia con otros derechos fundamentales, en los que se le imponen ciertos sacrificios a la intimidad, por ejemplo, en aras de permitir el desarrollo de las libertades de expresión o de información, cuando de por medio se encuentra alguien que desempeña posiciones de notoriedad o interés público⁷⁸.

Pese a lo anterior, como en otras oportunidades se ha reiterado por la Corte, cualquier limitación que se imponga frente a un derecho no puede llegar a desconocer su núcleo esencial, el cual, en el caso de la intimidad, “supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”⁷⁹.

En conclusión, el derecho a la intimidad comprende aquellos datos, comportamientos, situaciones o fenómenos que normalmente están sustraídos

⁷⁴ Véase, por ejemplo, la Sentencia SU-256 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, referente a la protección de los derechos a la dignidad humana y a la intimidad personal, en relación con la improcedencia de pruebas de V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral.

⁷⁵ En este ámbito uno de sus más importantes componentes es el derecho a la propiedad intelectual (CP art. 61).

⁷⁶ Sentencia T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁷ Así, el artículo 15 del Texto Superior dispone que: “(...) La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

⁷⁸ Sentencia T-437 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁹ Sentencia T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

del conocimiento de terceros y exige un profundo respeto por parte del Estado y de la sociedad, en cuanto se vincula con la forma como una persona construye su identidad y le permite llevar una vida corriente frente a los demás. En circunstancias especiales se admite su limitación, siempre que las restricciones que se impongan se justifiquen en la realización de intereses superiores y no conduzcan a una afectación del núcleo esencial del derecho.

3.10.5. Sobre el derecho fundamental a la dignidad humana, la Constitución en el artículo primero señala que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado “*en el respeto de la dignidad humana*”. La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado ampliamente sobre el contenido de esta expresión y ha dicho que ella puede representarse de dos maneras: (i) a partir de su funcionalidad normativa y (ii) de su objeto de protección⁸⁰.

En lo que atañe a la primera de las vías expuestas, esto es, su funcionalidad normativa, se ha entendido la dignidad humana como (i) un valor fundante del ordenamiento jurídico y del Estado, (ii) un principio constitucional y (iii) un derecho fundamental autónomo⁸¹. Su objeto de protección se caracteriza, en primer lugar, por asegurar el respeto a la autonomía de la persona y la posibilidad de desarrollar su propio plan de vida, acorde con las características de cada individuo (*vivir como se quiere*); en segundo lugar, por brindar las condiciones materiales concretas que, en la medida de lo posible, permitan la subsistencia digna (*vivir bien*); y, en tercer lugar, por otorgar una intangibilidad de bienes no patrimoniales, que aspiran a preservar la integridad física y moral del individuo (*vivir sin humillaciones*)⁸².

3.10.6. Sobre este tercer lineamiento de la dignidad humana, se ha considerado que una de las formas a través de las cuales se presenta su vulneración, es cuando se incurren en actos que conduzcan al escarnio público. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-402 de 1992⁸³, se señaló que una práctica lesiva de la dignidad humana, con potencialidad de poner en peligro la integridad moral del individuo, es aquella que “degrada o humilla a la persona y hace que ella pierda autoestima a los ojos de los demás o a los suyos propios”.

En este contexto, en la Sentencia T-045 de 1995⁸⁴ se expuso que por *humillación* se entiende aquella conducta que afecta la imagen moral o social de una persona y que el *acto de humillar* es aquél que conlleva a otorgar un trato degradante. En el caso que fue objeto de examen en la citada providencia, la Corte llegó a la conclusión de que “las sanciones y tratos humillantes son incompatibles con la Carta Política vigente”⁸⁵. A tal determinación se arribó, al otorgar un amparo frente a un estudiante que fue

⁸⁰ Sentencia T-881 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Véanse, entre otras, las Sentencias T-881 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁴ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁸⁵ Sentencia T-782 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

obligado a cargar un letrero con la leyenda de “*soy tonto*”, como método de corrección en su institución educativa.

La prohibición de sancionar a través de la humillación también fue reiterada en la Sentencia T-143 de 1999⁸⁶, en la que se expuso que los tratos y castigos infamantes son incompatibles con la Constitución. Postura que fue confirmada en la Sentencia T-691 de 2012⁸⁷, en donde este Tribunal afirmó que:

“Un escenario de discriminación supone una interacción con otras personas, aquellas que hacen las veces de público. Supone una situación en la cual la persona que está siendo discriminada está expuesta a las miradas de los demás. Se siente observada, juzgada, analizada. Esto puede implicar, por una parte, afectación en la persona, la cual se puede sentir intimidada, reducida o sometida a sensaciones similares por esta exposición social. Pero, por otra parte, puede implicar un reto, un ataque de tal dimensión que lleve a la persona discriminada a reaccionar de una forma tal que la ira o la ceguera emocional, lo empujen a cometer actos que en otras circunstancias no habría realizado, como insultar o golpear físicamente a alguien. Esto contrasta con otros actos de discriminación en los cuales no existe una puesta en escena. En tales situaciones, por ejemplo, el dilema de una persona puede ser si revela o no un determinado acto de discriminación del cual fue víctima, precisamente porque no fue cometido ante público alguno. Qué tipo de interacción se da entre las personas protagonistas del acto discriminatorio y el público que lo presencia es una cuestión que el juez también ha de considerar y valorar. En especial, el juez deberá tener en cuenta de qué manera acentúan los sentimientos de humillación, de vergüenza o deshonor en una persona, las condiciones específicas en que se ponga en escena el acto discriminatorio.”

En conclusión, aunque no toda actuación que pueda herir a una persona puede considerarse como una forma de lesionar el derecho a la dignidad humana, lo cierto es que el juez constitucional debe estudiar si los actos, a través de los cuales se canaliza un juicio de valor, están ocasionando un escenario de escarnio público y, de esta manera, afectando la integridad moral de un individuo, al permitir que se presenten humillaciones.

3.11. Del examen de fondo sobre la presunta vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana

3.11.1. En el asunto *sub-judice*, como se señaló al plantear los problemas jurídicos, la Corte debe determinar, en primer lugar, si se presenta una vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana del señor Bertulfo Bernal, por la publicación de la respuesta dada a la petición por él formulada, en un espacio común de amplia divulgación de la copropiedad, incluyendo, según se afirma, afirmaciones y

⁸⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

apreciaciones deshonrosas, groseras y displicentes sobre su situación de discapacidad.

Para verificar este punto, cabe realizar la transcripción del texto expuesto al público, en el que se afirma lo siguiente: *“El hecho de ser persona con discapacidad la ley no le permite apoderarse de un área común como venían años atrás rezando su alcance a la ley 1618 de 2013, en el cual le permitían pasar por encima de los demás derechos de los propietarios ante la igualdad. Ya que la naturaleza de estas copropiedades es de áreas comunes no de áreas exclusivas, aun siendo discapacitado.”*⁸⁸. También se señala que *“este mismo documento se expondrá ante la comunidad ya que si la pretensión es ejecutar proceso a su nivel legal que la misma comunidad posea el conocimiento del mismo y se contrate el apoderado en donde si la copropiedad gana el proceso los gastos causados de esta diligencia la cancela el propietario que instaure la denuncia”*⁸⁹.

Como se puede observar, el texto imputa conductas al accionante, pues da a entender que éste busca “apoderarse de un área común”. Al respecto, si bien el actor pretende un trato diferenciado, sustentado en la necesidad de adoptar medidas afirmativas para la población con discapacidad, no ha solicitado, ni ha actuado en procura de obtener la propiedad de dichas áreas, ni tampoco ha señalado que debe ser el único beneficiario de la posible acción afirmativa que se adoptaría, lo que conlleva a considerar que el señalamiento que se hace por la administración del conjunto de querer “apoderarse” de un espacio de parqueo, desconoce la motivación del señor Bertulfo Bernal a la hora de solicitar un trato especial, que responda a su situación de discapacidad.

Estos comentarios tienen la capacidad de modificar la opinión que el resto de la sociedad –y más específicamente los demás copropietarios– tienen del actor, ya que la forma en que se plantea la respuesta al accionante da a entender que busca obtener un beneficio injustificado a costa de los demás residentes, o en otras palabras, que el resto de las personas que conviven con el accionante en la misma copropiedad van a ser víctimas de un provecho infundado, cuya una explicación es el abuso de su condición de discapacidad. De ahí que la Corte encuentre vulnerado su derecho fundamental a la honra.

Adicionalmente, esta Corporación encuentra que el derecho fundamental a la dignidad humana también se ha visto afectado. Como se pudo observar en los capítulos presentados anteriormente, el escarnio público puede ser una medida que afecte el citado derecho. Bajo tal premisa, en el caso bajo estudio, se observa que no solo se publicó la respuesta ante toda la comunidad de residentes, señalando al actor e incluso mostrando el número de su apartamento⁹⁰, sino que en su contenido se expresó que: *“el hecho de ser persona con discapacidad la ley no le permite apoderarse de un área común (...)”*. Esta afirmación, además de ser deshonrosa, se torna degradante, pues da a entender que el actor busca abusar de su situación de discapacidad para

⁸⁸Folio 133 del cuaderno principal.

⁸⁹Ídem.

⁹⁰ Folio 132 del cuaderno principal.

obtener un tratamiento preferencial sobre un bien común escaso. Para esta Sala de Revisión, es claro que uno de los lineamientos del derecho fundamental a la dignidad humana, como previamente se expuso, es *vivir sin humillaciones*, el cual fue afectado con la medida objeto de estudio, sin que tal afirmación pueda de alguna manera ser considerada como justificada.

3.11.2. A pesar de que lo anterior es suficiente para otorgar el amparo solicitado, la Corte considera pertinente evaluar la finalidad que se invoca para justificar la publicación, en un espacio común, de la respuesta a la solicitud formulada por el accionante, la cual se explica en la necesidad de garantizar la participación de los demás residentes de la copropiedad en la toma de una decisión, “(...) *para que las personas de la comunidad que consideran prudente manifestarse [sobre] ello, así lo hicieran*”⁹¹.

Para la Corte, la publicación en la ventana de la oficina de la administración del conjunto accionado de la respuesta que la administradora brindó al accionante frente a su solicitud de asignación de un espacio de parqueo permanente, con la finalidad de garantizar la participación de los residentes y/o copropietarios en la toma de una decisión frente al asunto, no respondió a los parámetros legales ni reglamentarios previstos para el efecto, pues lo que procedía ante la formulación de un derecho de petición por un particular era contestarlo en los términos previstos en la legislación estatutaria que regula el ejercicio de este derecho fundamental (Ley 1755 de 2015⁹²), sin que resultara admisible su divulgación en un espacio común de la copropiedad, con el ánimo de deslegitimar la reclamación realizada, mediante una respuesta que envuelve un trato degradante frente al actor, como ya se explicó.

En efecto, de acuerdo con el artículo 32 de la citada Ley 1755 de 2015, que se incorporó al CPACA, el trámite y la resolución de las peticiones que las personas formulen ante organizaciones privadas con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, estarán sometidos a los mismos principios y reglas que regulan la resolución de las peticiones que se hagan a las autoridades públicas⁹³. En esta medida, toda persona que presente una petición respetuosa, por motivos de interés general o particular, tiene derecho a obtener una respuesta pronta, completa y de fondo sobre la misma, en los términos señalados en el artículo 13 del referido Código⁹⁴. Esto quiere decir que, ante la presentación de una *petición en interés particular*, la organización privada que sea requerida en ejercicio del mencionado derecho tiene el deber de notificar

⁹¹ Folio 123 del cuaderno principal.

⁹² Esta ley reemplazó los artículos 13 a 33 del CPACA, con ocasión de declaratoria de inexequibilidad de esos mismos artículos, con efecto diferido, en la Sentencia C-818 de 2011. Precisamente, en el artículo 1 se señala que: “*Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente: (...)*”.

⁹³ “(...) *Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el capítulo primero de este título*”.

⁹⁴ “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. (...)*”.

su respuesta al peticionario de *forma personal* y no de manera general, como se establece en los artículos 66 y siguientes del CPACA.

El único evento en el que la ley autoriza la publicación de una respuesta de manera general, que incluso tiene su origen en una *petición de interés particular*, es “[c]uando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas (...) de información, (...) o de consulta”, caso en el cual “la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página Web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten” (CPACA, art. 22), salvaguardando la identidad de los peticionarios, hipótesis que, vistos los hechos relevantes de este caso, no se constata en el asunto *sub-judice*.

Si bien es válido que la administración del conjunto residencial informe sobre la existencia de una solicitud que puede tener un impacto sobre el resto de residentes, lo que resulta cuestionable es que se dé una respuesta pública, cuando lo que se impone es una comunicación personal, que visto el contexto de lo ocurrido, lo que buscaba era deslegitimar la reclamación del accionante mediante un trato degradante, a la vez que revelaba un efecto intimidatorio, advirtiendo al actor sobre la imposición de una carga económica en caso de instaurar una denuncia o demanda. Para efectos de lograr la participación que se menciona por la administradora de la copropiedad, lejos de recurrir a la vía utilizada carente de toda sensibilidad, se contaba con los canales y procedimientos previstos en la Ley 675 de 2001 y en el reglamento del conjunto residencial, para darle trámite a la solicitud y activar las instancias competentes de discusión (Consejo de Administración y Asamblea de Copropietarios), sin que se evidencie que se haya hecho uso de esta opción para resolver la controversia.

En definitiva, la publicación en la ventana de la oficina de la administración del conjunto accionado de la respuesta que la administradora brindó al accionante frente a su solicitud de asignación de un espacio de parqueo permanente desatendió los parámetros legales y reglamentarios previstos para el efecto. Tal proceder tan solo se explica en el ánimo de deslegitimar la solicitud realizada por el actor, para lo cual se hizo uso de un lenguaje lesivo de su dignidad humana, al dar a entender a la comunidad en general que el accionante pretendía abusar de su situación de discapacidad, para obtener un tratamiento preferencial –a su juicio– injustificado.

3.11.3. Por lo anterior, se revocará la decisión objeto de revisión en lo que respecta a la protección de la honra y la dignidad humana y se concederá el amparo solicitado, en el sentido de ordenar a la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces que, en el evento de que no lo haya hecho, en el término máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, elimine la copia de la respuesta dada al señor Bertulfo Bernal que fue divulgada en un espacio común de la copropiedad y que, en el futuro, se abstenga de realizar publicaciones por fuera de los términos autorizados en la ley, que conlleven la afectación –como ocurrió en

este caso— de la honra y la dignidad de uno de sus residentes y/o copropietarios.

3.11.4. Por otra parte, el accionante solicita que se pidan excusas públicas de la misma manera en que se realizaron las afirmaciones que lesionaron sus derechos⁹⁵. Al respecto, esta Sala de Revisión considera pertinente traer a colación la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre la materia, en casos similares.

En la Sentencia T-909 de 2011⁹⁶, la Corte estudió el caso de una pareja homosexual que entró a un centro comercial y en sus instalaciones realizaron actos de afecto a través de una serie de besos, siendo abordados por guardias de seguridad quienes los obligaron a retirarse del recinto. Los accionantes consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y solicitaron, entre otras cosas, que se presentaran excusas públicas. Este Tribunal concedió la protección de los derechos invocados y ordenó realizar una excusa escrita y pública a los accionantes.

En idéntico sentido, en la Sentencia T-291 de 2016⁹⁷, se estudió el caso de una persona con orientación sexual diversa, que fue acusada de haber realizado “*actos obscenos*” con un hombre en el baño de un centro comercial y que, posteriormente, fue humillado por el personal de seguridad que lo retuvo, expuso y condujo contra su voluntad por los pasillos del lugar, donde se burlaron de su orientación y vociferaron que lo habían encontrado realizando actos obscenos con otro hombre, sin presentar prueba de ello. El accionante consideró que se habían vulnerado sus derechos a la dignidad humana, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la prohibición de discriminación y solicitó, entre otras cosas, que se ofrecieran excusas públicas. La Corte decidió tutelar los derechos invocados y ordenó al centro comercial que brindara excusas públicas al accionante, en un espacio apropiado dentro de sus instalaciones.

Por fuera del ámbito de la orientación sexual, en la Sentencia T-050 de 2016⁹⁸, se estudió el caso de una mujer que solicitó un préstamo a otra. Esta última, en su condición de acreedora, al no haber recibido el pago de la suma adeudada, decidió publicar en la red social Facebook una foto de la accionante y un mensaje en el que la señalaba por no haber pagado la obligación dineraria que había contraído. Inicialmente, la actora solicitó que se rectificara la información publicada y, ante la negativa de la acreedora, se acudió a la acción de amparo en procura de proteger sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad, solicitando que se retirara la publicación realizada. La Corte decidió conceder la protección reclamada y ordenó que se publicara una disculpa en la misma red social, la cual debía estar habilitada para igual

⁹⁵ Segundo cuaderno, página 12.

⁹⁶ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹⁷ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

número de personas, siendo visible durante el mismo tiempo que permaneció la publicación atentatoria de los derechos de la accionante.

Cabe aclarar que, en esta última ocasión, la sentencia objeto de revisión había tutelado los derechos invocados y ordenado retirar la publicación realizada en la red social. Al revisar dicha decisión, este Tribunal consideró que “[s]i bien el juez de segunda instancia acertó al amparar los derechos de la actora y ordenar el retiro [de] la imagen y el mensaje publicado en el perfil de Facebook de la demandada, la Sala considera que dicha medida resulta insuficiente para restablecer los derechos vulnerados, pues a pesar de la eliminación de lo divulgado, la reputación de la actora o el concepto que de ella tiene la sociedad, su familia o quienes hacen parte de su entorno[,] ya ha sido alterado en forma negativa, situación que no va a cambiar con la sola exclusión de dicho mensaje de la red social.” Por ello, se incluyó la orden que impuso el deber de realizar una disculpa pública, en los términos y bajo las condiciones ya expuestos.

La dificultad que generalmente se presenta con los actos públicos de perdón es que, por su contenido y difusión, pueden terminar conduciendo a la revictimización de las personas. Por tal razón, *mutatis mutandi*, cabe tener en cuenta los requisitos que se exigen para la rectificación de los medios de comunicación, en casos de violación a los derechos a la honra y al buen nombre, pues su uso permite lograr la reparación de los citados derechos, ajustando la orden a parámetros constitucionales y dentro de una exposición pública que evite la ocurrencia de nuevas afectaciones. En este sentido, en la Sentencia T-256 de 2013⁹⁹, la Corte planteó que “[p]ara que la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos generales: (i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca expresamente que se equivocó, es decir[,] que incurrió en un error o en una falsedad.”

Aunado a lo anterior, es preciso añadir que, en la Sentencia T-145 de 2016¹⁰⁰, se consideró que al haber transcurrido un lapso considerable de tiempo y al no mostrarse un especial interés en una disculpa por parte de la persona accionada, no era pertinente ordenar que se realizara una rectificación, pues ello podría devenir en una revictimización de la accionante. Por tal motivo, se incluyó una exigencia adicional a los requisitos ya planteados, (iii) referente a que es preciso que la rectificación, en escenarios de exposición pública, con miras a evitar un efecto peor o indeseado en la persona afectada, tenga su origen en una solicitud expresa del accionante. Al respecto, se dijo que:

“[L]o dicho pone de manifiesto la importancia de realizar una valoración de la medida de rectificación para que obedezca a una real protección de los derechos fundamentales afectados, previniéndose que la **exposición pública** genere nuevas afectaciones en aquellos casos en

⁹⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

que, por ejemplo, la violación de derechos es producida por la exposición pública misma, o que la recordación de los hechos objeto de la publicación, aún para aclararlos o desmentirlos, puede generar un efecto peor o indeseado para la persona afectada. Así las cosas, es preciso que la medida de protección obedezca a la solicitud de amparo, pues es la persona tutelante quien debe definir el alcance de la afectación y si pretende que el daño causado a sus derechos fundamentales sea resarcido, con lo cual se prevenga el riesgo de que la rectificación signifique una revictimización.” (Énfasis por fuera del texto original).

En línea con los argumentos expuestos, y antes de examinar el caso concreto, no se puede dejar de hacer referencia a lo que la Corte ha señalado frente al uso del lenguaje, en atención a su poder instrumental y simbólico. En efecto, como convención social, su empleo permite comunicar ideas, concepciones del mundo, posiciones, cosmovisiones y valores y, simultáneamente, al exponer estas formas de ver la realidad permite darles un sentido, transmitir unas ideas o exteriorizar un pensamiento sobre las personas y las cosas que nos rodean. En este escenario, esta Corporación ha indicado que existen ocasiones en las que el lenguaje, a partir del contexto en el que es utilizado, puede conducir a actos de discriminación¹⁰¹, como ocurre cuando se apela a preconcepciones o prejuicios sociales sobre un grupo poblacional, cuyo resultado es la afectación de sus derechos fundamentales¹⁰².

En este orden de ideas, en el caso concreto, a juicio de esta Sala de Revisión, la sola eliminación de la publicación realizada no corrige el daño causado, por lo que es necesario emplear herramientas que permitan remediar la afectación que ocasionó la actuación de la administración del Conjunto San Lorenzo de Castilla a la honra y a la dignidad del accionante en la dimensión de vivir sin humillaciones, al mismo tiempo que subsana la construcción y perpetuación de concepciones erradas, que envuelven un componente que afecta la inclusión social y que pueden considerarse discriminatorias, como lo es la idea transmitida al resto de residentes de la copropiedad, consistente en que las personas con discapacidad se aprovechan de su situación para menoscabar los derechos de los otros.

Y aunque el conjunto accionado no es un medio de comunicación, la Sala estima que las reglas de rectificación reseñadas con anterioridad, son susceptibles de ser aplicadas en el caso concreto, aun reconociendo que los particulares gozan de un margen de acción más amplio para corregir el daño derivado de una publicación lesiva de los derechos a la honra y a la dignidad

¹⁰¹ Al respecto, en la Sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se señaló que un acto discriminatorio es: “la conducta, actitud o trato que pretende –consciente o inconscientemente– anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumar la violación del derecho a la igualdad”.

¹⁰² Al respecto, entre otras, se puede consultar la Sentencia C-383 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

humana. En otras palabras, si bien el particular tiene mayor libertad a la hora de reparar el perjuicio que ocasionó con la divulgación de una información, lo cierto es que (i) dicha reparación debe tener un despliegue equivalente al que tuvo el acto que generó la vulneración de los derechos; (ii) debe partir de la base de aceptar la infracción y de ofrecer excusas por lo ocurrido y (iii) debe utilizar un lenguaje que elimine la posibilidad de incurrir en un acto de revictimización frente al solicitante.

En conclusión, en la medida en que la actuación del conjunto accionado vulneró los derechos a la honra y a la dignidad humana del accionante, desatendiendo los parámetros normativos que impedían la exposición pública de la respuesta que le fue otorgada a su derecho de petición, cuyo contenido – además de ser el causante de la violación de los derechos en cita– refleja la perpetuación de concepciones erradas y lesivas de la inclusión de la población con discapacidad; esta Sala de Revisión considera que es pertinente añadir a la orden de eliminar la publicación, la obligación de pedir disculpas públicas, teniendo en cuenta que es el propio accionante quien las solicita.

Bajo tal consideración, se dispondrá que, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces, presente excusa escrita y pública por la afectación causada al señor Bertulfo Bernal, con un despliegue físico y en tiempo equivalente al que tuvo la respuesta dada a la petición por él formulada, sobre la base de aceptar la infracción cometida y con un lenguaje que elimine cualquier posibilidad de incurrir en un acto de revictimización.

3.12. Procedencia de la acción de tutela por la presunta vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación

Por regla general, esta Corporación ha señalado que la acción de amparo no procede para la discusión de controversias sobre la modificación de bienes de uso común o sobre la utilización general del edificio, pudiendo el accionante acudir al proceso verbal sumario, consagrado en el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, si considera que se está incumpliendo lo establecido por la Ley 675 de 2001 o el reglamento del conjunto residencial.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que si el medio ordinario de defensa no permite resolver las dimensiones constitucionales que surgen de la problemática planteada, es procedente acudir a la acción de tutela, por la falta de idoneidad y eficacia que tendría el otro mecanismo propuesto por el ordenamiento jurídico¹⁰³.

¹⁰³ Precisamente, en la Sentencia T-499A de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se dijo que: “esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad”.

En el caso bajo estudio, el problema planteado versa sobre la preservación de la medida de asignación de los cupos de parqueadero comunes por sorteo entre todos los residentes del conjunto residencial, sin distinción, teniendo en cuenta la negativa frente a la concesión de un parqueadero permanente a una persona en situación de discapacidad que vive en dicho conjunto. Si bien, en principio, se trataría de una controversia sobre la utilización o modificación de bienes de uso común de una copropiedad que debería tramitarse mediante el proceso verbal sumario, dicho proceso no responde a las dimensiones constitucionales de la problemática analizada, pues el juez ordinario, más allá del control de legalidad que podría realizar sobre la medida, en términos de correspondencia o de sujeción normativa, carecería de la competencia necesaria para determinar si es posible que, sobre dicha regulación se presente un fenómeno de omisión contrario a la Constitución, en la medida en que, como lo propone el actor, la falta de asignación de parqueaderos para residentes con discapacidad podría dar lugar a una forma de discriminación, al legitimar la existencia de barreras que impiden su inclusión social.

De ahí que, a juicio de esta Sala de Revisión, la acción de amparo igualmente es procedente para resolver esta pretensión formulada por el actor, por lo que también se procederá al estudio de fondo sobre la posible vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación.

3.13. Las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional y las barreras sociales

3.13.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera reiterada que las personas en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada¹⁰⁴. Tal escenario se origina de lo previsto en el artículo 13 de la Constitución, en el que se establece la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al mismo tiempo que se prohíbe la discriminación y se ordena proteger de manera especial a las personas que, entre otras razones, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición física o mental¹⁰⁵. Igualmente, los artículos 47, 54 y 68 de la Constitución Política¹⁰⁶, le imponen al Estado diferentes deberes tendientes a la protección de estas personas, buscando su inclusión plena en la sociedad.

¹⁰⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-884 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-340 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

¹⁰⁵ La norma en cita dispone que: “**Artículo 13.-** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que[,] por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

¹⁰⁶ Las citadas disposiciones establecen que: “**Artículo 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.” “**Artículo 54.-** Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.” “**Artículo 68.-** (...) La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

Dogmáticamente, el estudio sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad ha tenido distintos acercamientos hasta la implementación actual del modelo social¹⁰⁷, en el que se entiende que la persona con discapacidad (PcD) no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino por las dificultades que enfrenta para su adecuada inclusión social, debido a la imposición de barreras por parte de la sociedad. Este modelo se dirige a garantizar el mayor nivel posible de autonomía del individuo, haciéndolos partícipes en la toma de decisiones que los afectan¹⁰⁸, a través del aforismo “*nada sobre nosotros sin nosotros*”.

Como parte del bloque de constitucionalidad, se destaca la recepción en nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), aprobada mediante la Ley 1346 de 2009¹⁰⁹. Este instrumento, que apela a los postulados básicos del modelo social, busca darle prevalencia a las medidas que tienen como propósito disminuir o erradicar las barreras sociales que dificultan la realización del principio de igualdad de oportunidades respecto de las personas con discapacidad¹¹⁰. Dentro de este objetivo, el artículo 5 de la citada Convención señala que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas dirigidas a prevenir y proscribir la discriminación, a través de la implementación de *ajustes razonables*, en el marco normativo o de política pública del cual depende el acceso a servicios o actividades básicas en una sociedad, como ocurre con el empleo, la educación, el transporte y la justicia.

La propia Convención define expresamente los *ajustes razonables* como

¹⁰⁷ En la Sentencia T-340 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se hace un recuento de las distintas escuelas que han existido sobre la materia, resaltando el tránsito desde el modelo de prescindibilidad hasta llegar al actual modelo social.

¹⁰⁸ Sentencia T-573 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁹ Sentencia C-935 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁰ En la Sentencia T-573 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se aludió al enfoque social adoptado en la Convención, en los siguientes términos: “La entrada en vigor de la Convención inauguró un nuevo marco de protección que, ante todo, se propuso superar la idea de la discapacidad como una condición médica asociada a condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que requieren tratamiento. Que el instrumento internacional hubiera aludido a la discapacidad como un concepto en evolución, asociado a las barreras sociales que impiden a las personas funcional, física, mental, intelectual o sensorialmente diversas participar plena y efectivamente en la sociedad, significó que, al menos en el ámbito formal, se replantearan las posturas que abordaban el debate sobre la discapacidad con la convicción de que solo puede ser comprendida sobre la base de un diagnóstico médico. Como contrapartida, el modelo social de la discapacidad que venía posicionándose en las discusiones que la academia, las organizaciones sociales y el propio sistema de Naciones Unidas venían dando sobre el tema desde hacía dos décadas fue finalmente respaldado. (...) [En este sentido] (...) [l]a perspectiva del modelo social que irradia todas las disposiciones de la CDPCD vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que ‘resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás’. (...) Sobre esa base, y tras advertir que el propósito de la Convención consiste en promover, proteger y asegurar todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, potenciando el respeto de su dignidad, su artículo 1º precisa que las personas con discapacidad son todas aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que ven obstaculizada su participación plena y efectiva en todos los niveles de la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, por cuenta de su interacción con diversas barreras. La incorporación del modelo social de la discapacidad en la Convención se ve reflejada, justamente, en la diversidad de compromisos que les impone a sus Estados parte en aras de la efectiva remoción de esos obstáculos. (...)”.

aquellas “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”¹¹¹. Dentro de este propósito, el artículo 9 del instrumento internacional en cita, impone a los Estados Partes el deber de adoptar medidas pertinentes para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la información, incluida aquella que se produce como consecuencia de la prestación de servicios públicos. Así, por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad visual se impone la señalización en Braille o en otros formatos de fácil lectura y comprensión.

Todo este conjunto de medidas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad (PcD), permiten considerar que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, frente al cual es obligación del Estado asegurar que las barreras existentes, que les impiden gozar de igual manera sus derechos, sean superadas, como una forma de reivindicar su dignidad.

3.13.2. Por otra parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013¹¹² define las barreras como “[c]ualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad.”¹¹³ Y señala que las mismas pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas:

“a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.”

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha expuesto que las barreras son aquellos obstáculos que impiden el ejercicio a plenitud de los derechos y garantías de las personas con discapacidad, y ha señalado que las mismas pueden ser culturales, legales, físicas y arquitectónicas. Incluso, en varias ocasiones se ha estudiado la existencia de barreras en las relaciones

¹¹¹ CDPCD, art. 2.

¹¹² “Por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

¹¹³ Ley 1618 de 2013, art 2, numeral 5.

entre las personas con discapacidad y los particulares. En dichos casos, se ha señalado que la obligación de eliminar tales limitaciones y garantizar el pleno goce de los derechos no recae exclusivamente en el Estado, pues pueden presentarse escenarios en donde dicho rol se reclama de quienes tienen una posibilidad real de asegurar la inclusión de las PcD y facilitar que desarrollen su vida de manera autónoma. Tal circunstancia ha ocurrido, por ejemplo, con conjuntos residenciales o centros comerciales. En estas decisiones se ha tenido en cuenta la necesidad de adecuar el entorno en procura de garantizar la dignidad humana, entendida como la posibilidad de diseñar un plan de vida y determinarse según sus características (*vivir como se quiere*).

Así, en la Sentencia T-810 de 2011¹¹⁴, la Corte estudió el caso de un residente que, debido a una lesión medular, tenía que movilizarse por medio de una silla de ruedas, quien interpuso una acción de tutela en contra de la administración del conjunto residencial en el que vivía, por la negativa de ésta a autorizar la construcción de una rampa de acceso en el área común del conjunto, que le permitiera movilizarse de manera independiente desde y hacia su apartamento.

A juicio de esta Corporación, la decisión del conjunto de impedir la eliminación de una barrera física y arquitectónica en un área común de la edificación, sin considerar la situación del accionante, constituyó un acto de discriminación por omisión, que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad, al mismo tiempo que implicó el desconocimiento del deber de solidaridad que le asiste a los particulares.

Al revisar el caso, la Corte encontró que, si bien el conjunto residencial había actuado acorde con la normatividad existente, en donde no se establecía de forma expresa la obligación de eliminar barreras arquitectónicas en las áreas comunes de los conjuntos residenciales de propiedad privada¹¹⁵, dicha falta de previsión legal no podía conllevar, como ocurría en el asunto bajo examen, a la vulneración de derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Por ello, y teniendo en cuenta los mandatos del principio de solidaridad previsto en el preámbulo y en el artículo 95 de la Constitución, este Tribunal sostuvo que los particulares tienen la obligación de evitar la existencia de barreras físicas y arquitectónicas que impidan la accesibilidad de las personas con discapacidad, siendo admisible que dicho deber sea objeto de reclamo por vía de tutela, para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales,

¹¹⁴ M. P. Mauricio González Cuervo.

¹¹⁵ Para llegar a esta conclusión, se tuvo en cuenta (i) las normas que regulan la administración de los bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal (Ley 675 de 2001, artículos 3 y 23), (ii) la Ley 361 de 1997 en donde se consagran mecanismos de inclusión social de las personas en situación de discapacidad; y (iii) otras disposiciones afines a los regímenes expuestos. En particular, este Tribunal mencionó que: “(...) 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 edificadas”.

siempre que se trate de ajustes que sean material y jurídicamente posibles. En conclusión, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes comunes de acuerdo con la Ley 675 de 2001, 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 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.”

Igualmente, en la Sentencia T-416 de 2013¹¹⁶, este Tribunal examinó el caso de una residente que debía movilizarse por medio de una silla de ruedas por tener una lesión medular, quien interpuso una acción de tutela en contra del conjunto residencial en el que vivía, por no atender su solicitud de construir una rampa de acceso en la entrada principal del edificio, para que pudiera acceder al mismo de manera autónoma y segura.

En esta ocasión, la Corte reiteró la postura asumida en la Sentencia T-810 de 2011 y agregó que las reglas sentadas en aquella oportunidad, se veían reforzadas con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1618 de 2013, al disponer que: “[s]on deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones

¹¹⁶M. P. Mauricio González Cuervo.

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”¹¹⁷. (Subrayas fuera del texto original).

De forma similar al análisis realizado en la sentencia precedente, este Tribunal observó que, en el asunto *sub-judice*, tampoco se hallaba evidencia alguna del hecho de que la propiedad horizontal hubiese considerado, efectivamente, “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 accionante] 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 lo anterior, tuteló el derecho fundamental a la igualdad de la accionante y ordenó a la copropiedad “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[n] el libre acceso al edificio [a la accionante]; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas”. Y que, una vez haya obtenido el concepto y la 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 en su artículo 6 y que les corresponde como parte integrante de la sociedad, deberán deliberar en un espacio participativo bajo criterios de razonabilidad y sobre todo 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”.

Por último, más allá de los fallos anteriormente mencionados, cabe también hacer referencia a la Sentencia T-285 de 2003¹¹⁸, en donde la Corte analizó el caso de una persona con una limitación para caminar que interpuso una acción de amparo en contra del conjunto residencial en el cual vivía, debido a que este se negó a reconstruir una rampa que le permitía entrar y salir de su apartamento en forma segura. De acuerdo con lo narrado en la tutela, la rampa ya había sido construida, pero por decisión de los copropietarios se había ordenado su demo-lición porque, al parecer, no cumplía con las exigencias funcionales y estéticas requeridas. En la decisión en cita, este Tribunal concedió el amparo solicitado y, tras considerar que la entidad accionada no había tomado las medidas pertinentes para garantizar el derecho a la igualdad de la accionante, le ordenó que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes, “iniciara los trámites necesarios para la construcción de una rampa de acceso en la entrada del bloque donde residía la actora, teniendo en cuenta para ello, que en el expediente existían conceptos favorables de

¹¹⁷ Énfasis por fuera del texto original.

¹¹⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

arquitectos, que así lo indicaban. Para garantizar el derecho amparado, las obras a realizar debían estar concluidas en un plazo máximo de treinta (30) días”.

En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación no ha limitado el deber de garantía en la eliminación de las barreras que impiden la inclusión de las PcD únicamente al Estado, pues –como ya se dijo– pueden presentarse escenarios en donde dicha obligación también resulta exigible de particulares, entre otras razones, como derivación del principio de solidaridad consagrado en la Constitución, en aras de asegurar la efectividad de los derechos a la igualdad y a la dignidad humana.

3.14. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (reiteración jurisprudencial)

3.14.1. El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía¹¹⁹.

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación¹²⁰.

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones¹²¹. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de

¹¹⁹ Sentencias T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁰ En la Sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²¹ Sentencia T-141 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

permitir una igualdad sustancial entre todas las personas¹²². El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir 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”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de *discriminación positiva o inversa*, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7¹²³); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997¹²⁴).

¹²² Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²³ Decreto Distrital 575 de 2013. “**Artículo 4. Excepciones.** Exceptuar de la restricción consagrada en los artículos 1° y 2° del presente Decreto, las siguientes categorías de vehículos: (...) 7. Vehículos utilizados para el transporte de personas en condición de discapacidad: Automotores que transporten o sean conducidos por personas cuya condición motora, sensorial o mental límite o restrinja de manera permanente su movilidad. La condición de discapacidad permanente que limita la movilidad debe ser claramente acreditada con la certificación médica correspondiente, expedida por la EPS, IPS o ESE. La excepción aplica únicamente para la inscripción de un (1) vehículo por persona en condición de discapacidad.”

¹²⁴ Decreto 1538 de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997”. “**Artículo 11. Reserva de estacionamientos accesibles en zonas de parqueo.** En todos los sitios abiertos al público como edificios de uso público, centros comerciales, nuevas urbanizaciones y unidades residenciales y en general en todo sitio donde existan parqueaderos habilitados para visitantes, se dispondrá de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida, debidamente señalizados y con las dimensiones internacionales. // En estos espacios se garantizará como mínimo un porcentaje equivalente al dos por ciento (2%) del total de parqueaderos habilitados. En ningún caso, podrá haber menos de un (1) espacio habilitado, debidamente señalado con el símbolo gráfico de accesibilidad. // **Parágrafo.** Las autoridades municipales y distritales competentes, determinarán en las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial, la reserva para estacionamientos accesibles, contiguos a todo centro de interés público, sea este de tipo administrativo, comercial, cultural, recreativo, deportivo, o de servicios; dicha reserva no podrá ser menor de 2 estacionamientos por cada 100. // **Artículo 12. Características de los estacionamientos para personas con movilidad reducida.** El diseño, construcción o adecuación de zonas de parqueo para las personas con movilidad reducida en espacio público o edificaciones deberá cumplir con las siguientes características: // **1.** Se ubicarán frente al acceso de las edificaciones o lo más cercano a ellas y contiguos a senderos o rutas peatonales. // **2.** Las diferencias de nivel existentes entre los puestos de estacionamiento accesibles y los senderos o rutas peatonales, serán resueltas mediante la construcción de vados o rampas, a fin de facilitar la circulación autónoma de las personas con movilidad reducida.” Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones”. La disposición objeto de reglamentación es la siguiente: “**Artículo 62.** Todos los sitios abiertos al público como centros comerciales, nuevas urbanizaciones y unidades residenciales, deberán disponer de acceso y en especial sitios de parqueo para las personas a que se refiere la presente ley, de

3.15. Del examen de fondo sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación

3.15.1. En el asunto *sub-judice*, como se señaló al momento de plantear los problemas jurídicos objeto de esta decisión, la Corte debe determinar si existe o no una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, como consecuencia de la decisión del conjunto accionado de negarse a asignar un parqueadero permanente al actor, en atención a su situación de discapacidad.

3.15.2. Sobre el particular, al constatar la respuesta publicada frente al derecho de petición dirigido a obtener la asignación permanente del parqueadero, se encuentra que la misma, como primera medida, niega la asignación del espacio argumentando que la copropiedad “(...) *en ninguno de sus estatutos, escritura de áreas comunes complementado con el reglamento[,] le permite exclusividad del parqueadero comunal a personas con discapacidad.*”¹²⁵. Posteriormente, la respuesta plantea que el conjunto cuenta con áreas de parqueo para visitantes con cupos para personas con discapacidad, cuyo uso transitorio puede ser solicitado por el actor; y expone que las áreas comunes de parqueo para residentes son destinadas por igual para los 240 propietarios, sin que exista exclusividad para ninguno.

3.15.3. En términos generales, para determinar si la medida de asignación de cupos de parqueadero comunes por sorteo entre todos los residentes de una copropiedad, es o no violatoria del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, por la ausencia de una medida de acción afirmativa a favor de los residentes que son personas con discapacidad, se debe utilizar la metodología del *test de igualdad*, como herramienta de solución para comprobar la razonabilidad y proporcionalidad de una decisión que impacta en el goce de una garantía *iusfundamental*. Con todo, cabe aclarar que el *test* consta de distintos niveles de intensidad: estricto, intermedio y leve, dependiendo de la materia que es objeto de control, por lo que debe definirse cuál de ellos es el aplicable en el asunto bajo examen.

3.15.4. Así, este Tribunal ha señalado que el *test leve* es la regla general que se aplica en los juicios de igualdad, pues le otorga un peso importante a la labor de creación normativa, al considerar que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio, pues debe permitirse –al amparo de la presunción de constitucionalidad– un margen considerable de valoración sobre los asuntos que son objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta. El *test leve* busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas que no tengan un mínimo de razonabilidad. En la práctica, su uso se ha extendido a casos en que se estudian materias económicas o cuando no se aprecia, *prima facie*, una amenaza frente al derecho sometido a controversia. En cuanto a su desarrollo, se concreta en establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este

acuerdo a dimensiones adoptadas internacionalmente en un número de por lo menos el 2% del total. Deberán así mismo estar diferenciados por el símbolo internacional de la accesibilidad”.

¹²⁵Folio 132 del cuaderno principal.

último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”¹²⁶.

En el otro extremo, como la más significativa excepción a la regla general¹²⁷, se encuentra el *test estricto*, el cual tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, como ocurre con la discapacidad; o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados, que demandan una especial protección del Estado y de la sociedad; o cuando el Texto Superior consagra mandatos específicos de igualdad, que podrían verse desconocidos en el caso bajo examen, como sucedería, por ejemplo, si se infringe el precepto que ordena la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19)¹²⁸. Por último, también se ha utilizado este test, cuando la diferenciación afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho fundamental.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, a través de su desarrollo, se busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un aspecto adicional de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”¹²⁹, lo que se denomina proporcionalidad en *sentido estricto*.

Entre el *test leve* y el *test estricto* se encuentra el *test intermedio*, que se aplica cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar potencialmente discriminatoria en relación con alguno de los sujetos comparados. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución”¹³⁰ o por la magnitud del problema que se busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

3.15.5. Ahora bien, cabe resaltar que la Corte ha establecido que la definición del grado de intensidad del juicio para adelantar el test de igualdad, depende no solo de las características de la medida que se pretende evaluar, sino también de la obligación del juez constitucional de respetar otros principios superiores como la separación de poderes, la libertad de configuración, la participación democrática, el pluralismo y la autonomía de los particulares. En este sentido, se ha dicho que:

¹²⁶ Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹²⁸ Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁹ Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³⁰ *Ibidem*.

“[La] distinta intensidad [del juicio] ha sido cuestionada por algunos analistas, que consideran que esa metodología implica que el juez constitucional renuncia a ejercer sus responsabilidades pues, al realizar un escrutinio suave o intermedio, esta Corporación estaría, en ciertos casos, permitiendo que regulaciones levemente inconstitucionales se mantuvieran en el ordenamiento. Según estas perspectivas, el control constitucional debe ser siempre estricto y fuerte, pues la Corte tiene como función garantizar la integridad y supremacía de la Carta en todos los ámbitos (CP art 241), por lo cual debe, en todos los casos, garantizar que las normas revisadas se ajusten, en forma estricta, a los postulados y mandatos constitucionales, ya que la Constitución es norma de normas (CP art 4º).

La Corte considera que esa posición es respetable pero que no es de recibo, ya que parte de un equívoco conceptual, puesto que confunde la flexibilidad del escrutinio constitucional con una erosión de la supremacía constitucional y un abandono por parte del juez constitucional de sus responsabilidades. Sin embargo la situación es muy diferente: es la propia Constitución la que impone la obligación al juez constitucional de adelantar, en ciertos casos y materias, un escrutinio constitucional más dúctil, precisamente para respetar principios de raigambre constitucional, como la separación de poderes, la libertad de configuración del legislador, la participación democrática, el pluralismo y la autonomía de los particulares.”¹³¹ (Subraya por fuera de texto original).

Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que de acuerdo con la intensidad fijada, el examen reconocerá una mayor o menor amplitud en el ejercicio de las competencias por parte de las autoridades o en el desarrollo de las actuaciones a cargo de los particulares. Esta deferencia no obedece a razones de conveniencia, “sino a la importancia de reconocer que de la Constitución también se desprende una exigencia, vinculante para la Corte, de abstenerse de interferir indebidamente, [tanto] en el cumplimiento de las funciones asignadas a otros órganos del poder público, [como] en los ámbitos de actuación exclusiva de los particulares. En otras palabras, la graduación del juicio constituye un instrumento necesario para proteger las normas constitucionales que definen y delimitan márgenes de actuación o valoración.”¹³²

3.15.6. A partir de los elementos descritos, en el caso bajo estudio, es claro que una copropiedad, en su calidad de particular, goza de un amplio margen de acción a la hora de establecer su reglamento, pudiendo estipular libremente aquellas reglas que considere más apropiadas para la convivencia y seguridad de los residentes, siempre y cuando se apegue al ordenamiento jurídico vigente.

¹³¹ Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³² Sentencia SU-626 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

Aunque esta Sala reconoce dicha realidad, y también entiende que no cabe asimilar el rol de un particular al de una autoridad pública, aspecto que debe tenerse en cuenta al momento de examinar el caso concreto, no por ello puede dejar de lado que, en el asunto *sub-judice*, se están evaluando medidas potencialmente discriminatorias contra un grupo históricamente marginado y en condición de debilidad manifiesta, como lo son las personas en situación de discapacidad, lo que conduce a la aplicación del *test estricto*, sobre todo si se tiene en cuenta que la medida que se estudia, justamente por la falta de adopción de acciones afirmativas, puede llegar a ser contraria a los mandatos de igualdad y no discriminación previstos en la Constitución¹³³.

La citada modalidad de test, como ya se dijo, implica realizar un juicio en el que se verifique: a) si el fin de la medida es legítimo, importante e imperioso; b) si el medio utilizado es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo; y c) si la medida supera el criterio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales¹³⁴. A continuación, esta Sala procederá a efectuar dicho escrutinio.

a) Finalidad de la medida estudiada

Tanto al contestar la acción de amparo como en la respuesta dada a la petición formulada por el actor, la administradora del conjunto residencial manifestó que los cupos de parqueaderos comunes son menores al número de habitantes del conjunto, por lo que la decisión de sortear dichos cupos busca que la asignación de los mismos se dé de manera equitativa entre todos los residentes, permitiendo que participen aquellos que (i) no presenten mora en el pago de las obligaciones con el conjunto, (ii) observen buen comportamiento y (iii) no tengan sanciones por convivencia. En general se dice que la copropiedad cuenta con 69 cupos de estacionamientos comunes para residentes, en cuyo sorteo pueden participar quienes cumplan los requisitos ya referidos, en igualdad de condiciones.

Para la administradora, siendo el parqueadero un bien común “escaso”, no hay lugar a considerar una asignación diferenciada y permanente para las personas con discapacidad, pues esto afectaría a los demás residentes de la copropiedad, si se tiene en cuenta que la relación de espacios es de aproximadamente tres residentes por cada estacionamiento disponible¹³⁵. Por lo demás, se considera que, como medida alternativa, permitir el uso de los espacios de parqueo de visitantes de manera temporal, es suficiente para garantizar las necesidades

¹³³ De acuerdo con la Sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “(...) **el test estricto de igualdad**: surge cuando las clasificaciones efectuadas se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como son la raza o el origen familiar, entre otros (artículo 13 C.P.), desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7º y 13 C.P.)”.

¹³⁴ Sobre el particular se pueden consultar las Sentencias C-093 de 2001, C-015 de 2014 y C-104 de 2016.

¹³⁵ Acorde con el reglamento de la copropiedad existen 69 espacios de estacionamiento y la administradora del conjunto expuso que hay un total de 240 unidades residenciales. Folios 95 y 133 del cuaderno principal.

que puedan tener los residentes que sean personas en situación de discapacidad.

De lo expuesto se puede colegir que la finalidad de la decisión del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla de no incluir medidas de discriminación positiva a favor de los residentes con discapacidad, se encuentra en permitir que el mayor número de habitantes puedan participar en la asignación equitativa de los espacios de parqueo de uso común. Además, con las condiciones que se imponen para concurrir en este proceso, también se promueve un buen comportamiento entre los residentes y se fomenta que las obligaciones que se tienen con el conjunto sean pagadas de manera oportuna.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión observa que dicha finalidad es legítima e importante, en tanto se justifica en razones vinculadas con la ampliación de espacios de participación, de estímulo a la convivencia y de observancia a los compromisos económicos que existen con la copropiedad.

Si bien la imperiosidad de la medida podría ser objeto de discusión, lo cierto es que su valoración debe realizarse teniendo en cuenta que el accionado es un particular, que goza de un margen amplio de acción, por lo que el carácter indispensable se encuentra atado al proceso de elección de la alternativa de regulación que mejor satisfaga los intereses comunes de la copropiedad. De allí que, aunque *prima facie*, para un observador externo podría considerarse que la política de asignación de parqueaderos no es apremiante, dicha situación cambia frente a la comunidad accionada, la cual le ha dado una gran importancia a la necesidad de repartir de forma equitativa los espacios de parqueo, llegando incluso a negar la adopción de medidas afirmativas, en procura de preservar un proceso de sorteo, amplio y eficiente, en términos de participación de todos los residentes, lo que demuestra que para el conjunto San Lorenzo de Castilla esta medida resulta ser imperiosa dentro de sus márgenes de acción.

En este orden de idea, esta Sala de Revisión concluye que la finalidad de mantener la asignación de cupos de parqueadero comunes por sorteo entre todos los residentes de una copropiedad, sin distinción alguna, es legítima, importante e imperiosa, analizada desde de los márgenes de la libertad de acción y de elección que tiene un particular.

b) Idoneidad y necesidad de la medida

Para esta Corporación, en términos de idoneidad, es claro que someter a sorteo todos los estacionamientos disponibles, sí permite una repartición equitativa de los espacios de uso común, pues garantiza a cada uno de los residentes, que no se encuentren en mora y que tengan un buen comportamiento, que pueden participar en dicho sorteo en igualdad de condiciones, dándoles la misma oportunidad para que se les asigne el espacio deseado.

Aunque se podría plantear la posibilidad de otros sistemas de reparto, como ocurriría con una lista de turnos para la asignación de los estacionamientos, lo

cierto es que al final se llegaría a la misma consecuencia, referente a la asignación de los espacios de parqueo a una sola reducida parte de los residentes, pues no es posible asegurarle un espacio a cada uno. Adicionalmente, el sistema de sorteo trae una ventaja, que no se predica de la otra fórmula propuesta, consistente en fomentar el buen comportamiento en la copropiedad y buscar que se cumplan con las obligaciones económicas a favor del conjunto accionado, ya que la expectativa en la asignación del espacio, por haber satisfecho las condiciones que permiten participar en el sorteo, es la que mantiene la observancia en el cumplimiento de los citados deberes.

Por consiguiente, a juicio de esta Sala de Revisión, la medida adoptada es idónea y necesaria respecto de la finalidad pretendida, por lo que la exclusión de la acción afirmativa contribuye a su satisfacción, si se tiene en cuenta que de llegar a reducir los espacios que se sortean, no solo necesariamente se podrán ver menos residentes beneficiados con áreas de parqueo, sino que también es posible que se reduzca el nivel de observancia frente a los compromisos que existen con la copropiedad, al no tener sus residentes el estímulo de ser beneficiarios de un espacio de estacionamiento.

c) Proporcionalidad en sentido estricto de la medida

Para comenzar el análisis de este punto, la Sala considera pertinente mencionar, que aunque el conjunto manifiesta que cuenta con medidas que permiten atender las necesidades especiales de las personas con discapacidad, pues es posible utilizar temporalmente el parqueadero de visitantes (sin costo durante un tiempo o con un valor por períodos prolongados), a la vez que se habilita esos mismos espacios para responder ante urgencias de salud que se presenten por alguno de los residentes; lo cierto es que, dichas medidas, visto su alcance particular, no pueden considerarse como alternativas frente a la consagración de *acciones afirmativas*, que buscan lograr una igualdad sustancial entre todas las personas.

En efecto, la posibilidad de usar el parqueadero de visitantes, es una alternativa que no se concede exclusivamente a las personas con discapacidad, o a un grupo diferenciado como lo serían las personas con movilidad reducida, sino que cualquier residente puede acudir al parqueadero de visitantes y, si es del caso, pagar un monto para utilizarlo por un período prolongado de tiempo.

Si bien es cierto que acorde con el Decreto 1538 de 2005 existen espacios en los parqueaderos de visitantes que son reservados a las personas con movilidad reducida, esta medida no se puede considerar como una alternativa de aplicación de políticas de discriminación positiva, ya que va *enfocada a visitantes y no a los residentes de los conjuntos residenciales*, por lo cual esgrimirla como una forma que permite superar las barreras existentes no es plausible.

Lo mismo sucede con la autorización referente a que en los espacios destinados a los visitantes, ingresen automóviles para tratar emergencias médicas, pues dicha medida está pensada para garantizar el tratamiento en

salud a cualquier residente, indiferentemente de si se trata o no de una persona con discapacidad. En otras palabras, mal podría entenderse que permitir que se atienda una emergencia puede equipararse a una acción afirmativa, ya que se trata de fenómenos completamente diferentes.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala de Revisión, es claro que la ausencia de una medida afirmativa o más exactamente de una política de discriminación positiva para la asignación de los espacios de parqueaderos comunes de residentes, no puede considerarse mitigado por las acciones o autorizaciones expuestas por el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla.

Para la Corte, la medida adoptada y la falta de eficacia de las herramientas que se exponen para superar el déficit señalado por el actor, manifiestamente llevan a la Corte concluir que, si bien el medio es legítimo, importante e imperioso y satisface las exigencias de idoneidad y necesidad, su aplicación termina imposibilitando el ejercicio a plenitud de los derechos y garantías de las personas con discapacidad, vinculado con la necesidad de adecuar el entorno y eliminar las barreras sociales, físicas y arquitectónicas existentes, en procura de garantizar una vida digna y carente de discriminación, en la que a través de acciones de carácter afirmativo, se realce efectivamente el derecho a la igualdad. El sacrificio que se exige del actor –y al final de cuentas a todos los residentes que tienen alguna discapacidad– resulta en estos términos claramente desproporcionado, pues se les obliga a someterse a unas reglas comunes y generales, cuando de forma expresa la Constitución señala que esa población debe ser beneficiaria de medidas especiales de protección, que atiendan a su circunstancia de debilidad manifiesta (CP arts. 3 y 47).

De allí que, esta Sala considera que el mantenimiento de una medida de sorteo de parqueos comunes entre todos los residentes del conjunto residencial, prescindiendo de una medida afirmativa en favor de los residentes que son personas en situación de discapacidad, afecta de forma desproporcionada los derechos a la igualdad y no discriminación de esta población.

Esto significa que, en el caso bajo examen, la Corte debe brindar algún tipo de solución que, además de ser coherente con las restricciones de espacio señaladas por la administración del conjunto residencial, permita cumplir con la obligación de darles un trato diferencial positivo a las PcD, a fin de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones¹³⁶.

En este orden de ideas, como ya se expuso anteriormente, el artículo 11 del Decreto 1538 de 2005 garantiza un número mínimo de parqueaderos de visitantes para las personas con movilidad reducida en todos los sitios abiertos al público¹³⁷. Sobre el particular, tanto la administradora del conjunto residencial, como quien fungió como apoderado de la misma, expusieron que dicha regulación no es aplicable, por ser el actor un **residente** de la copropiedad y no un **visitante**.

¹³⁶ Sentencia T-141 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³⁷ *Supra* 124.

Si bien dicha premisa es correcta, también lo es que, en el caso que se evalúa, se evidencia la ausencia de una regulación sobre *acciones afirmativas* en la asignación de parqueaderos de uso común entre los residentes, que garantice el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las PcD. En virtud de lo anterior, más allá de las medidas que libre y autónomamente pueda adoptarse por la Asamblea de Copropietarios, el parámetro mínimo que se considera como válido, por vía de analogía¹³⁸, es el previsto en el artículo 11 del Decreto 1538 de 2005, en el que señala que se debe garantizar para las personas con movilidad reducida un 2% de los parqueaderos de visitantes en todos los sitios abiertos al público, sin que dicha cifra pueda ser inferior a un estacionamiento, pues tal exigencia resulta igualmente aplicable para los conjuntos residenciales, en los que, por alguna razón, el régimen de propiedad de los parqueaderos se halla sometido a la regulación de los bienes de uso común.

La analogía resulta procedente porque, más allá de tratarse de bienes con características distintas, la medida que se impone y el fin que a través de ella se busca, resulta semejante o asimilable a la hipótesis de omisión que se presenta en el caso *sub-judice*, en el que, como ya se advirtió, no existe una medida de acción afirmativa que garantice los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las PcD.

Para la Corte, además, la fórmula que se adopta no tiene la potencialidad de afectar de manera inequitativa la repartición de los parqueaderos entre los residentes, con fundamento en el siguiente análisis:

De acuerdo con el reglamento del conjunto accionado, la copropiedad cuenta con 69 cupos de estacionamientos comunes para residentes¹³⁹. El 2% de dicha cifra correspondería a 1,38 espacios de parqueo, porcentaje que una vez aproximado al número entero más cercano, da un total de un espacio de estacionamiento¹⁴⁰. Esta es la proporción mínima que, como medida de *acción afirmativa*, debe garantizarse para las PcD, sin perjuicio de que la Asamblea u otro órgano de dirección, según el reglamento y en el cumplimiento de sus funciones, estime pertinente ampliar esos espacios con parqueos adicionales. Respecto de este porcentaje exigible, mientras la copropiedad mantenga el sistema de sorteo entre todos los residentes, sin regular una forma distinta de asignación de los espacios mínimos para las PcD, será exigible un sorteo cerrado, en el que sólo participen las personas que, efectivamente, tienen una movilidad reducida. Sin embargo, en atención al amplio margen de acción del que goza el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, éste podrá, en desarrollo de su autonomía, establecer un mecanismo distinto para asignar los espacios de estacionamiento para las PcD,

¹³⁸ En aplicación del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 según el cual: “[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

¹³⁹ Folio 95 del cuaderno principal.

¹⁴⁰ La aproximación a un cupo resulta razonable, al considerar que lo que se busca es establecer unos mínimos que armonicen el deber de solidaridad con la libertad de la que gozan los particulares para autorregular sus intereses, resaltando nuevamente que la copropiedad es libre de designar un número mayor de estacionamientos.

asegurando, en todo caso, que dichos espacios sean, como mínimo, un 2% del total de los estacionamientos.

Dicho número debe disminuirse del total ya reseñado, lo que implica que para el resto de residentes, incluyendo las PcD que no lleguen a ser beneficiarias del sorteo especial previsto para ellas, se rifarían un total de 68 espacios de estacionamiento. No podría excluirse de este sistema de adjudicación a las personas con movilidad reducida, por el hecho de disponer de una medida afirmativa a su favor, ya que ello en lugar de realizar los fines de inclusión a los cuales aspira la Carta, terminaría segregando a una población que debe ser tratada como igual, más allá de que se debe consagrar a su favor, como ya se señaló, acciones especiales de protección que respondan a la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentran.

Igualmente, aquellos espacios de parqueo designados para cumplir con el mínimo reseñado deberán ser adecuados en cuanto al área, ubicación y cumplimiento de las especificaciones técnicas correspondientes¹⁴¹.

Así las cosas, se entiende que la adopción de esta medida no supone la consagración de un límite desproporcional a la voluntad del conjunto accionado ni a los derechos del resto de copropietarios. Por el contrario, su exigibilidad permitiría avanzar en la superación de las barreras que la sociedad mantiene frente a las personas con discapacidad, acorde con el mandato de realizar *ajustes razonables*, en los términos impuestos por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esta lectura también asegura que se cumpla con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1618 de 2013, en el que se establece que es un deber de la sociedad en general promover, difundir, respetar y visibilizar el ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad, así como asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras sociales, culturales, físicas, arquitectónicas y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad.

En conclusión, esta Sala de Revisión encuentra que, una vez realizado el test de igualdad, la exclusión de medidas afirmativas en la asignación de parqueos comunes en la copropiedad demandada para los residentes que son personas con discapacidad, no supera el examen de proporcionalidad en sentido estricto, por las razones previamente expuestas.

3.15.7. Cabe señalar que, en todo caso, mal haría esta Sala en ordenar que se le asignara de manera privativa al actor un parqueadero, cuando existen otras personas con movilidad reducida en el conjunto San Lorenzo de Castilla, sin que se pueda establecer si la condición de aquellas es aún más gravosa que la

¹⁴¹ Se deberá tener en cuenta la regulación del numeral segundo del artículo 12 de la Ley 1538 de 2001, los artículos 7 y 8 del Decreto 1660 de 2003, y el artículo 24 del Decreto 0108 de 1985 expedido por la Alcaldía de Bogotá, sin perjuicio de aplicar toda norma que, con posterioridad, regule o modifique las especificaciones respecto a la adecuación de los estacionamiento reservados a las PcD o con movilidad reducida.

del propio actor¹⁴². Por lo demás, ante la escasez de estacionamientos y la existencia de una barrera común para las PcD, la salida que mejor permite realizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de ese grupo poblacional, es acoger la fórmula que, por vía de analogía, fue previamente explicada.

Por lo anterior, la Sala de Revisión no concederá al actor la petición de asignarle de manera exclusiva uno de los parqueaderos comunes con los que cuenta el conjunto residencial San Lorenzo de Castilla. Pero sí revocará la decisión objeto de revisión, en lo que respecta a la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación, en el sentido de ordenar la adopción de medidas afirmativas en favor de las personas con movilidad reducida, dentro del esquema de asignación de parqueaderos comunes de residentes, como ya fue expuesto. Para ello, en todo caso, debe cumplirse con los tres requisitos que ha impuesto la copropiedad para mantener la cordialidad y la satisfacción de las obligaciones básicas que demanda un conjunto residencial, a saber: (i) que se no presente mora en el pago de las obligaciones con el conjunto, (ii) que se observe buen comportamiento y (iii) que no se tenga sanciones por convivencia.

3.15.8. Por consiguiente, en la medida en que todas las pretensiones se encontraron procedentes y justifican la adopción de un amparo, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 27 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, con fundamento en los motivos expuestos en esta providencia.

IV. 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.- REVOCAR el fallo proferido el 27 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, en el que se negó el amparo propuesto y, en su lugar, amparar los derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.-En virtud de lo anterior, y en relación con el amparo del derecho al debido proceso, se **ORDENA** a la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces, que se abstenga de realizar el cobro al señor Bertulfo Bernal de los honorarios del abogado que se contrató por la copropiedad, con ocasión de la respuesta a una petición y a una acción de tutela que por él fue

¹⁴² Acorde a las pruebas allegadas por la administradora, en el conjunto San Lorenzo de Castilla residen tres personas con discapacidad, cuaderno principal folios 128 a 130.

interpuesta. En caso de que dicha suma ya haya sido cancelada, en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, se deberá proceder a su devolución, actualizando su valor con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, sin perjuicio de que dicha suma pueda ser objeto de compensación, frente al recaudo que se origina por cuotas de administración de la copropiedad, si así lo solicita el accionante.

Tercero.- Frente al amparo del derecho a la dignidad humana, se **ORDENA** a la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces que, en el evento de que no lo haya hecho, en el término máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, elimine la copia de la respuesta dada al señor Bertulfo Bernal que fue divulgada en un espacio común de la copropiedad y que, en el futuro, se abstenga de realizar publicaciones que puedan afectar –como ocurrió en el asunto bajo examen– la dignidad de uno de los residentes y/o copropietarios.

Adicionalmente, se dispondrá que, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, la señora Diana Patricia Romero Roldán, en su calidad de administradora del conjunto residencial San Lorenzo de Castilla, o a quien haga sus veces, presente excusa escrita y pública por la afectación causada al señor Bertulfo Bernal, con un despliegue físico y en tiempo equivalente al que tuvo la respuesta dada a la petición por él formulada, sobre la base de aceptar la infracción cometida y con un lenguaje que elimine cualquier posibilidad de incurrir en un acto de revictimización.

Cuarto.-En relación con el amparo del derecho a la igualdad y a la no discriminación, se **ORDENA** al conjunto residencial San Lorenzo de Castilla que, a través de la Asamblea de Copropietarios, realice los ajustes y adopte las medidas que sean necesarias y quede constancia de ellas, en procura de incluir acciones afirmativas en la asignación de espacios de parqueadero de residentes, garantizando, como mínimo, la asignación del 2% de los mismos a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta para el efecto las disposiciones que sobre área, ubicación y especificaciones técnicas existen a su favor.

Respecto de este porcentaje exigible, mientras la copropiedad mantenga el sistema de sorteo entre todos los residentes, sin regular una forma distinta de asignación de los espacios mínimos, será exigible un sorteo cerrado, en el que sólo participen las personas que, efectivamente, tienen una movilidad reducida. Para el resto de residentes y/o copropietarios, incluyendo las personas con discapacidad que no lleguen a ser beneficiarias del sorteo especial previsto para ellas, se rifaran el resto de espacios de estacionamiento, siempre que, como ya se dijo, no se disponga nada distinto por la Asamblea de Copropietarios, la cual, en todo caso, siempre deberá garantizar para las personas con discapacidad un mínimo del 2% del total de los estacionamientos, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo.

Esta orden deberá hacerse efectiva a más tardar dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, sin perjuicio de que se mantengan los requisitos que actualmente exige la copropiedad para poder participar en el proceso de asignación de estacionamientos, los cuales pueden ser aplicados igualmente para el sorteo diferenciado que aquí se ordena, a saber: (i) que se no presente mora en el pago de las obligaciones con el conjunto, (ii) que se observe buen comportamiento y (iii) que no se tenga sanciones por convivencia.

Quinto.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General