



Sentencia T-180A/17

Referencia: Expediente T-5.850.789

Acción de tutela interpuesta por Willian Díaz Villegas como agente oficioso de Margarita Villegas Álvarez y María Natali Correa Villegas, contra la Caja de Compensación Familiar – Comfenalco Antioquia, Empresa de Desarrollo Urbano – EDU, Curaduría Cuarta de Medellín, Urbanización Mirador de Boston.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

Mediante escrito de tutela el señor Willian Díaz Villegas, como agente oficioso de su madre Margarita Villegas Álvarez¹ y de su hermana María Natali Correa Villegas², ambas en situación de discapacidad, solicita que se amparen los derechos de sus agenciadas a la igualdad, la vida digna y la vivienda. En el escrito de tutela se pone de presente que estos derechos se han visto vulnerados por la existencia de una barrera arquitectónica que impide el libre acceso al apartamento (escaleras antes del ascensor) que fue adquirido por el señor Díaz Villegas para la habitación de su madre y hermana. El señor Díaz Villegas solicita la instalación de un nuevo ascensor.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Willian Díaz Villegas suscribió el 21 de septiembre de 2013 una promesa de compraventa con la Caja de Compensación COMFENALCO Antioquia (en adelante, “COMFENALCO Antioquia”), promotora del proyecto inmobiliario de vivienda de interés social “*Urbanización Mirador de Boston Propiedad Horizontal*”³ (en adelante, el “Proyecto VIS Mirador de Boston”), en la cual el señor Díaz Villegas adquirió la calidad de promitente comprador del apartamento 9804 de la torre No. 5 del Proyecto VIS Mirador de Boston, con un área de 49.20 metros cuadrados⁴.

2. El Proyecto VIS Mirador de Boston fue desarrollado en virtud de un Convenio de Asociación suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano - EDU y COMFENALCO Antioquia, el 20 de diciembre de 2007⁵. El objeto de dicho Convenio de Asociación es “*desarrollar e impulsar actividades conjuntas para la promoción, ejecución venta y legalización del plan de vivienda de interés social denominado ‘Urbanización Mirador de Boston’ localizado en el Barrio Sucre en la calle 63 con carrera 30ª del municipio de Medellín. El Proyecto consiste en la construcción de aproximadamente 274 soluciones de vivienda de interés social en edificios multifamiliares [...]*”, en dicho Convenio se establecen las obligaciones de las partes, así a la EDU, en la cláusula tercera, se le confiere la obligación de “realizar con cargo a los recursos del proyecto, la interventoría técnica y administrativa del mismo”, de otro lado, corresponde a COMFENALCO Antioquia, entre otras, la obligación de “*asesorar a las personas interesadas en el proyecto*”, “*realizar la gestión de ventas y control de cartera*”, “*administrar la información frente a los compradores*”, “*contratar la construcción de las obras de urbanismo u las edificaciones y asegurar la ejecución de las mismas*”, “*garantizar que las obras de urbanismo y construcción sean ejecutadas de acuerdo con los planos aprobadas*”, “*presentar a Planeación Municipal o autoridad competente conjuntamente con el constructor el proyecto, para su recibo a satisfacción, previa verificación de planos y especificaciones técnicas conforme a las*

¹ Nacida el 27 de octubre 1955, ver cuaderno principal, folio 6.

² Nacida el 1 de septiembre de 1996, ver cuaderno principal, folio 5.

³ El proyecto se desarrolla en virtud de un Convenio de Asociación suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano EDU y la Caja de Compensación Familiar –COMFENALCO Antioquia, el 20 de diciembre de 2007, como consta en el folio 71 y siguientes del cuaderno principal.

⁴ Según consta en el cuaderno principal, folio 95. Ver, cláusula primera de la Promesa de Contrato de Compraventa.

⁵ Como consta en el folio 71 y siguientes del cuaderno principal.

licencias otorgadas”, “atender las reclamaciones post-venta” y “contratar los diseños complementarios necesarios para la aprobación del proyecto por parte de la curaduría y para la correcta ejecución del mismo”.

3. El mismo 21 de septiembre de 2013, el señor Díaz Villegas suscribió, como anexos a la Promesa de Contrato de Compraventa, el documento denominado “*especificaciones técnicas generales urbanización mirador Boston*”, en éste se detallaba que el apartamento prometido (ver *supra*, numeral 1) correspondía al 9804 de la torre No. 5⁶. De dicha torre señala el documento que se trata de un: “*Edificio de 8 pisos con 6 apartamentos por piso para un total de 48 apartamentos. El acceso es por el tercer nivel (El edificio queda con dos subniveles). Todas las torres contarán con ascensor*”⁷. De la misma manera, el accionante suscribió el plano arquitectónico anexo a la mencionada Promesa de Contrato de Compraventa, en el que se presentaba el “*Bloque 5*” haciendo el corte en la “*Planta Piso -2*”. En dicho plano arquitectónico puede apreciarse que el bloque 5 o torre No. 5 cuenta con un ascensor, no obstante se evidencia que existen unas escaleras para tener acceso a éste⁸.

4. El 6 de enero del año 2015, el señor Díaz Villegas suscribió el documento “*Acta de Entrega*” del “*Proyecto VIS Urbanización ‘MIRADOR DE BOSTON’ Propiedad Horizontal*”, específicamente del apartamento 9804 de la torre 5⁹. De acuerdo con la cláusula 4^a de dicho documento “*El promitente comprador con la firma del presente documento declaran (sic) tener recibido el inmueble en perfecto estado y a entera satisfacción, y de conformidad con las especificaciones acordadas; por lo cual, mediante la presente entrega, el Promitente Vendedor da cumplimiento a las obligaciones asumidas por ella (sic) en virtud de la promesa de compraventa suscrita entre las partes*”¹⁰. En la parte final de dicha Acta de Entrega constaba un espacio para consignar las observaciones o anomalías con relación al estado o calidad de los bienes entregados, según dicho documento el señor Díaz Villegas puso de presente: “*Toma GFCI del Baño. No funciona. Se entrega vajilla; Arreglar, pintura en resane de fisuras ventana habitación principal y Plafón suelto alcoba principal*”¹¹.

5. De acuerdo con lo señalado por el accionante en su escrito de tutela, la adquisición de tal apartamento en el Proyecto VIS Mirador de Boston, tenía como fin dotar de vivienda a su madre¹² y hermana¹³, ambas personas en situación de discapacidad. Argumenta que COMFENALCO Antioquia habría incumplido lo ofrecido al momento de la venta, así como lo licenciado por la

⁶ Según consta en el cuaderno principal, folio 101 y siguientes.

⁷ Según consta en el cuaderno principal, folio 101.

⁸ Según consta en el cuaderno principal, folio 103.

⁹ Según consta en el cuaderno principal, folios 105-106.

¹⁰ Según consta en el cuaderno principal, folio 105.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Se encuentra diagnosticada con artrosis en la columna, dorso lumbar, lumbalgia, hipertensión arterial, diabetes mellitus, artrosis generalizada. Según consta en el cuaderno principal, folio 2. Adicionalmente, como consta en el folio 17 del cuaderno principal, fue calificada con un 64.52% de pérdida de capacidad laboral, en razón de sus múltiples afectaciones de salud.

¹³ Se encuentra diagnosticada con esquizofrenia residual, retraso mental profundo, epilepsia, discapacidad cognitiva profunda, cuadriparesia espástica, trastorno comportamental, incontinencia fecal y urinaria. Según consta en el cuaderno principal, folio 2.

Curaduría Cuarta de Medellín, en relación con el cumplimiento de la regulación para garantizar el acceso y la movilidad de las personas en situación de discapacidad¹⁴.

6. Con base en lo anterior, señala el señor Díaz Villegas que el ascensor no llega al nivel del piso donde se puede ingresar al apartamento, sino que debe, para acceder a aquel, subir unas escaleras, lo que resulta especialmente gravoso dada la situación de discapacidad de su madre y hermana, en efecto señala “(...) *el desplazamiento que tiene que realizar mi mamá con mi hermana es bastante largo de 100 metros o más lo que es perjudicial para su salud, al tener que empujar a mi hermana en la silla de ruedas que es especialmente diseñada para ella, muy pesada al manipularla, más sumado el peso de mi hermana, mi mamá tiene que recorrer esos 100 o más metros, los cuales incluso no tiene ni fuerza y respiración para desplazarse (...)*”¹⁵. Por tal razón, indicó el accionante que debió abandonar el apartamento adquirido en el Proyecto VIS Mirador de Boston, aunque luego por escasez de recursos económicos regresaron y residen allí¹⁶.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Empresa de Desarrollo Urbano - EDU

7. De acuerdo con la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, mediante escrito del 11 de julio de 2016, suscrito por su apoderada Paola Alexandra Leal Sánchez, “*la Urbanización mirador de Boston se compone de 317 viviendas, 5 torres de apartamentos tipo VIS, el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 546 de 1999, adicionado por el parágrafo 3º del artículo 1 de la ley 1114 de 2006, dispone que se debe garantizar el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas para personas con movilidad reducida; esto representa que en el proyecto VIS Mirador de Boston las viviendas construidas para población con movilidad reducida serían de cuatro unidades. Sin embargo y propendiendo por la inclusión de más personas con movilidad reducida, el proyecto en general garantizó el 78% de unidades de viviendas con acceso que tiene no (sic) barreras arquitectónicas y se encuentran adaptadas para este tipo de población*”¹⁷.

De la misma manera, pone de presente que la EDU “(...) *desconoce las condiciones de venta del inmueble del accionante toda vez que desde la gerencia del proyecto, a cargo de la Caja de Compensación Familiar – Comfenalco Antioquia se maneja directamente el área comercial*”¹⁸, lo que a juicio de la accionada conlleva a que exista una falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad en este caso.

Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Antioquia

¹⁴ Según consta en el cuaderno principal, folio 2.

¹⁵ Según consta en el cuaderno principal, folio 2.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Según consta en el cuaderno principal, folio 58.

¹⁸ *Ibíd.*

8. COMFENALCO Antioquia mediante escrito del 12 de julio de 2016, suscrito por su apoderado especial, señor Juan Esteban Londoño Gómez, señala que “(...) *no es cierto como lo manifiesta el accionante, que exista incumplimiento por parte de mi representada la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, en lo ofrecido al momento de la venta y lo licenciado en la Curaduría Cuarta de Medellín*”¹⁹.

Afirma que el accionante conocía desde el momento en que suscribió la promesa de compraventa (la cual adjunta como prueba al expediente), las condiciones técnicas del inmueble que estaba adquiriendo, y que incluso al firmarla aceptó “(...) *que conoció los planos aprobados por la Curaduría Cuarta Urbana de Medellín, donde se evidencia que el ascensor de la Torre 5 hace paradas en los medios pisos del Edificio, lo que implica subir o bajar medio piso para llegar al nivel de acceso de los apartamentos*”²⁰. Finalmente, agrega que la construcción cumple con toda la normatividad que en materia de construcción garantiza los derechos de las personas en situación de discapacidad, especialmente lo dispuesto en la Ley 1114 de 2006.

Curadora Urbana Cuarta de Medellín – Ángela María Restrepo

Ángela María Restrepo Uribe, Curadora Urbana Cuarta de Medellín, en su escrito afirma que “(...) *los planos arquitectónicos aprobados por el Ingenio Wilmar Adolfo Serna Montoya se observa que el proyecto está cumplimiento lo establecido en el parágrafo 3º del Artículo 1º de la Ley 1114 de 2006*”²¹.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, el 21 de julio de 2016

9. El Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, negó el amparo solicitado por el agente oficioso de las señoras Margarita Villegas Álvarez y María Natali Correa Villegas. En efecto, consideró el *a quo* que el Proyecto VIS Mirador de Boston cumplió con el ordenamiento legal vigente en relación con la eliminación de barreras en construcciones para las personas en situación de discapacidad, de ello da prueba que el 78% de dicha urbanización se encuentra libre de cualquier barrera para las personas que tienen reducciones en su movilidad. Añadió que el señor Díaz Villegas conoció las condiciones de dicha construcción, por lo cual no es dable afirmar que las entidades accionadas le faltaron a la verdad en relación con las condiciones del inmueble, y que en todo caso, el señor Díaz Villegas tuvo a su disposición otras 3 torres en el mismo Proyecto VIS Mirador de Boston, que tienen accesibilidad total para personas en condiciones de movilidad reducida. En conclusión, para el Juzgado resultaría desproporcionado impartir órdenes como la construcción de un nuevo ascensor, en la medida que, el inmueble

¹⁹ Ibíd. Folio 78.

²⁰ Ibíd. Folio 79.

²¹ Ibíd. Folio 129.

cumple con las disposiciones legales vigentes, y más aún, cuando una decisión de este tipo requiere de estudios técnicos y licenciamientos luego de un análisis de las condiciones del terreno y habitabilidad, trámites que no pueden ser obviados por medio de una acción de tutela.

Impugnación

10. Mediante escrito del 25 de julio de 2016, el señor Willian Díaz Villegas presentó escrito de impugnación contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, en primera instancia. Señaló que ésta decisión desconoce el mandato constitucional de protección a las personas en situación de discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional²².

Señaló el accionante que no conoció los planos del edificio, aun cuando conoció los de su apartamento, a lo que añade se le afirmó que el ascensor ofrecido pararía en cada piso, garantizando así el acceso directo a su apartamento²³.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 31 de agosto de 2016

11. El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín confirmó en su totalidad la sentencia de primera instancia. De acuerdo con el *ad quem* la acción de tutela resulta improcedente en la medida en que no se está frente a la provisión de un servicio público, como tampoco existe una relación de subordinación entre el accionado y la constructora.

Añadió que tampoco se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, ello en la medida que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, pues la naturaleza jurídica del caso es de naturaleza contractual y no una respecto de una controversia que revista especial relevancia constitucional. Señaló que las afirmaciones del accionante en relación con un posible engaño, requieren de un despliegue probatorio que es propio de los procesos contractuales y no de la acción de tutela, por lo que las acciones ordinarias resultan el medio idóneo para la protección de sus derechos.

E. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

12. Mediante Auto de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes para éste. En consecuencia, en dicho Auto el Magistrado sustanciador resolvió lo siguiente:

²² Ibíd. Folio 149.

²³ Ibíd. Folio 150.

“(…) PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE a la Curaduría Cuarta de Medellín, para que informe a este despacho en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto:

- 1. ¿Cuáles fueron los requisitos establecidos por dicha Curaduría al proyecto de urbanización “Mirador Boston” (Torre 5), para efectos de otorgar la licencia de urbanización y construcción, incluyendo pero sin limitarse a aquellos requisitos relacionados con la verificación de cumplimiento de la normatividad aplicable a la movilidad de personas en situación de discapacidad? Respecto de lo anterior, indique con claridad la normatividad aplicable a urbanizaciones, tales como “Mirador Boston”.*
- 2. Si, la Curaduría tiene conocimiento o información relacionada con el cumplimiento por parte de la constructora y promotor del proyecto “Mirador Boston”, de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en la ciudad de Medellín, en especial, si la constructora y promotor de la urbanización “Mirador de Boston” cumplió con la regulación legal vigente a la fecha de otorgamiento de la licencia y de finalización de la obra, relacionada con la garantía de movilidad de las personas en situación de discapacidad, y sí la torre 5 de dicha urbanización cumple a cabalidad con dichas exigencias legales.*

[...]

SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU, para que informe a este despacho en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto:

- 1. Los requisitos establecidos y el cumplimiento de la normatividad aplicable, referente a la garantía de movilidad de las personas en situación de discapacidad, implementador y que se desarrollaron el proyecto urbanístico “Mirador Boston” (torre 5).*
- 2. Si en efecto, la constructora de la urbanización “Mirador de Boston” cumplió con la regulación legal existente para la fecha, relacionada con la garantía de movilidad de las personas en situación de discapacidad, y sí la torre 5 de dicha urbanización cumple a cabalidad con dichas exigencias legales.*
- 3. Si se brindó información a los potenciales clientes compradores y compradores del proyecto, sobre las áreas específicamente*

destinadas a cubrir las necesidades de movilidad de las personas en situación de discapacidad.

[...]

TERCERO- *Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE a la Caja de Compensación Familiar – Comfenalco Antioquia, para que informe a este despacho en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto:*

- 1. Si el bloque 5 de la edificación “Mirador de Boston”, cumple con la regulación legal vigente para garantizar el acceso y movilidad de las personas en situación de discapacidad.*
- 2. Informe si en algún momento del proceso de venta, el señor Willian Díaz Villegas manifestó que la adquisición del apartamento tenía como fin la habitación de dos personas en situación de discapacidad, en razón de su movilidad reducida.*
- 3. Si el señor Willian Díaz Villegas le fueron explicadas las especificaciones técnicas del apartamento que suscribió al momento de firmar la promesa de compra-venta, y si el señor Díaz Villegas manifestó algún tipo de reparo frente a dichas especificaciones.*
- 4. Si el señor Willian Díaz Villegas suscribió el acta de entrega del inmueble dentro de la urbanización, luego de tener acceso al apartamento y si el señor Díaz Villegas manifestó algún tipo de reparo frente al inmueble que le fue entregado.*

[...]

CUARTO- *Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE al señor Willian Díaz Villegas, para que informe a este despacho en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto:*

- 1. ¿Cómo se encuentra compuesto su núcleo familiar, así como si otras personas de su familia también aportan a la manutención y cuidado de su madre y hermana?*
- 2. Si al momento de manifestar su interés en adquirir el apartamento en la urbanización “Mirador de Boston”, o al momento de suscribir la promesa de compra-venta fue informado de las especificaciones de acceso del apartamento, esto es, de la existencia de unas escaleras entre el ascensor y la puerta de acceso al inmueble.*

3. *Si al momento de manifestar el interés de adquirir el apartamento en la urbanización “Mirador de Boston” fue informado de la existencia de otros apartamentos dentro de dicha urbanización que no tenían las mismas barreras de acceso. En caso de que la respuesta sea afirmativa, cuáles fueron las razones para optar por este apartamento y no por los otros, al tener en cuenta que su madre y hermana serían quienes habitarían tal inmueble.*
4. *Si al momento de suscribir la promesa de compraventa, el contrato de compraventa, y el acta de entrega del apartamento de su propiedad en la urbanización “Mirador de Boston”, puso de presente el posible incumplimiento o reparo derivado del hecho que el ascensor no llegara directamente al lugar de acceso del apartamento. Si firmó el acta de entrega del inmueble dentro de la urbanización, y con posterioridad a tener acceso al apartamento para revisarlo.*

QUINTO- *Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE al Ministerio de Vivienda, Ambiente y Territorio, para que en el término de tres (3) días corrientes contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala de Revisión sobre la regulación vigente y aplicable (leyes, decretos, resoluciones, circulares), relacionada con la garantía de acceso y locomoción de las personas en situación de discapacidad tratándose de vivienda y de vivienda de interés social.*

[...].”

13. La Secretaria General de la Corte Constitucional, informó y remitió al Magistrado sustanciador los oficios recibidos, en respuesta a las pruebas así:

Oficio 201700001168 de 9 de marzo de 2017 Empresa de Desarrollo Urbano – EDU

Xiomara Giraldo Álzate, actuando en su condición de Secretaria General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU, mediante oficio del 9 de marzo de 2017, remitió escrito de contestación a las pruebas solicitadas, por medio del Auto de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En su escrito reitera que el Proyecto VIS Mirador de Boston, cumplió con la normatividad vigente en materia de protección de personas en situación de discapacidad, específicamente con lo dispuesto en la Ley 1114 de 2006. Por lo demás afirmó que “(...) *el proceso de promoción y ventas no fue manejado por la EDU, por tanto se desconoce las condiciones de venta y la información suministrada de cada inmueble toda vez que desde la Gerencia del proyecto – COMFENALCO-, se manejó directamente la parte comercial y de*

funcionamiento de este proceso”²⁴. De acuerdo con la EDU, el propietario de la obra es COMFENALCO Antioquia, por lo tanto “(...) *las ventas de los apartamentos corresponden específicamente a Comfenalco Antioquia, quien debe advertir y garantizar a los compradores los diferentes accesos atendiendo a sus calidades específicas (teniendo en cuenta las calidades de cada persona y la vivienda que se la va a asignar y las características del proyecto)*”²⁵.

Oficio del 9 de marzo de 2017, Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Antioquia

Juan Esteban Londoño Gómez, actuando en su calidad de apoderado especial de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Antioquia, mediante escrito del 9 de marzo de 2017, remitió la información solicitada, por medio del Auto de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En primer lugar afirmó que, en efecto, la construcción del Proyecto VIS Mirador de Boston cumplió con las disposiciones relativas a la protección de las personas en situación de discapacidad, especialmente con lo dispuesto en la Ley 1114 de 2006. Señaló, además que²⁶ “(...) *no es posible aseverar que en su momento la Caja de Compensación Familiar conocía el fin que tenía el señor Díaz Villegas con la adquisición del apartamento, el cual era la habitación de dos personas en situación de discapacidad*”, pues, “*de haberlo conocido, con seguridad se hubiere recomendado adquirir otra vivienda dentro del referido proyecto*”, añade que esta entidad desconocía la situación de salud de las agenciadas, pues “*en ningún momento, se mencionó por parte del comprador de la vivienda que su grupo familiar contaba con alguna condición de movilidad reducida*”.

Agregó el apoderado de COMFENALCO Antioquia que el señor Díaz Villegas actúa como agente oficioso, de dos personas que no tienen vínculo contractual alguno con su representada, por lo cual no tienen un interés jurídico directo en el caso.

Finalmente, el apoderado de COMFENALCO Antioquia puso de presente que el señor Díaz Villegas conoció los planos arquitectónicos, y las condiciones del Proyecto VIS Mirador de Boston, y de ello da cuenta el haber suscrito la promesa de contrato de compraventa, con sus anexos de especificaciones técnicas y planos arquitectónicos. Finalmente, afirmó el apoderado que el señor Díaz Villegas suscribió el acta de pre-entrega el 3 de noviembre de 2014, y el acta de entrega el 6 de enero del año 2015. En esta última, sin que se pusiera de presente reparo alguno frente a las condiciones de acceso al apartamento 9804 de la torre No. 5.

Oficio 9 de marzo de 2014 Willian Díaz Villegas

²⁴ Según consta a folio 2 del cuaderno 2

²⁵ Según consta a folio 2 del cuaderno 2

²⁶ Siguiendo apartes textuales, constan a folio 3 del cuaderno 2.

De acuerdo con el agente oficioso²⁷ su “(...) madre y hermana viven solas, yo vivo con mi esposa y mi suegra en casa de mi suegra. Yo soy el único que apporto a la manutención de mi madre y mi hermana, pagando la cuota de la hipoteca de la casa en donde viven, la administración y parte de los servicios públicos. El resto de los gastos los solventa mi madre”.

Añade que, “Al momento de manifestar mi interés por la compra del apartamento no se me informó sobre la existencia de las escalas para poder acceder al edificio y a los ascensores, de hecho, yo compré en el sótano pensando en que sería más sencillo el acceso para mi madre y hermana. Yo hice la compra sobre planos cuando ya estaban construidas las torres 2 y 3, para dichas torres los ascensores están a nivel con el piso y no se presentan escalas para acceder a los edificios ni a los ascensores. La vendedora me dijo que así quedaban todas las torres”, así reitera que “Al momento de comprar no se me informó que el apartamento tendría barreras de acceso, si así hubiera sido yo no habría comprado el apartamento precisamente porque necesitaba un lugar en el que mi madre y mi hermana pudieran vivir sin limitaciones de movilidad”.

De acuerdo con el agente oficioso al momento de firmar el “acta de entrega ya había firmado la escritura pública y tenía un préstamo con hipoteca en una entidad financiera, cuando reclamé lo del acceso me dijeron que iban a construir dos rampas de acceso desde la vía, una por el norte y otra por el sur que minimizarían el perjuicio y que aunque en la promesa de compraventa no decía que el acceso sería con escalas, tampoco decía que iba a ser sin escalas. De las rampas prometidas sólo construyeron la del lado norte, lejos de la vía con una trayectoria de recorrido de 100 metros aproximadamente y con un acceso que no corresponde a la torre donde viven mi mamá y hermana, además tiene un tramo con una pendiente inclinada para llegar a la vía pública.”

Oficio C4-CO-696-2014 de 16 de marzo de 2017, Curaduría Cuarta de Medellín

Ángela María Restrepo Uribe en su calidad de Curadora Urbana de Medellín, remitió, de manera extemporánea, su respuesta a las pruebas solicitadas, mediante oficio del 16 de marzo de 2017, en el que manifestó que para la época en que se expidió la licencia de construcción del Proyecto VIS Mirador de Boston la curadora era la señora Gloria Inés Tobón Gutiérrez, y que los expedientes de tal época se encontraban en el archivo de Departamento Administrativo de Planeación de Medellín, por lo que no le es posible pronunciarse sobre el particular.

Finalmente, no se recibió en sede de revisión respuesta alguna del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Territorio. Por lo demás, de conformidad con el oficio remitido por la Secretaría General, el 29 de marzo de 2017, las pruebas

²⁷ Las siguientes afirmaciones del señor Díaz se transcriben del correo electrónico recibido por la Secretaría General de la Corte, y cuya copia reposa en el cuaderno 2 del expediente.

recaudadas en sede de revisión estuvieron a disposición de las partes o de terceros con interés, en un término de un día calendario contado a partir de su recepción.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

14. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

15. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, y la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia²⁸, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental²⁹. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario³⁰.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

16. *Legitimación por activa*: El señor Willian Díaz Villegas, actúa como agente oficioso de las señoras María Natali Correa Villegas y Margarita Villegas Álvarez. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del 86 de la Constitución, en relación con la legitimación e interés para promover

²⁸ Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

²⁹ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

³⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela [...]”.

la acción de tutela, estableció la posibilidad de recurrir a la agencia oficiosa para solicitar la protección de derechos ajenos en aquellas situaciones en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia; caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito.

17. La jurisprudencia constitucional ha recordado que la validez de esta figura se cimenta en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa³¹.

18. En reciente sentencia de unificación³², esta Corporación se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“...el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado los requisitos que deben cumplirse para que se considere que en un caso concreto se configura la agencia oficiosa. Según lo mencionado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso³³. Adicionalmente, de

³¹ Ver sentencias T-056 de 2015 y T-029 de 2016.

³² Ver sentencia SU-055 de 2015.

³³ Ver sentencia T-044 de 1996.

acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian.

19. En el presente caso, tanto por las pruebas documentales, como lo también lo manifestó el señor Díaz Villegas, él actúa en su calidad de agente oficioso de (i) la ciudadana María Natali Correa Villegas quien sufre de discapacidad cognitiva profunda, cuadriparesia espástica, epilepsia, esquizofrenia residual, retraso mental profundo³⁴; y (ii) la ciudadana Margarita Villegas Álvarez quien fue calificada con un 64.52% de pérdida de capacidad laboral, en razón a su enfermedad pulmonar obstructiva crónica, osteoartritis erosiva y diabetes mellitus³⁵. En efecto, como se evidencia en el expediente las ciudadanas sufren graves quebrantos de salud, lo cual dificulta su acceso directo a la acción de tutela, por lo cual la Sala encuentra razón en que el señor Willian Díaz Villegas, hijo de la señora Villegas Álvarez³⁶ y hermano de la ciudadana Correa Villegas (ver *supra*, numerales 5, 6 y 13 –escrito de contestación del accionante) actúe en su nombre y representación.

20. Así las cosas, para la Sala resulta claro que no existe falta de legitimación en la causa por activa, pues se configuran en el caso los presupuestos para la procedencia de la agencia oficiosa en cabeza del señor Díaz Villegas, en su calidad de hijo y hermano de las afectadas, a lo que se suman las especiales circunstancias de salud de que adolecen las agenciadas, y que dificultan que ellas intentaran la defensa de sus derechos fundamentales directamente.

21. *Legitimación por pasiva*: La Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín, es una empresa industrial y comercial del Estado que tiene como objeto principal la gestión y operación urbana e inmobiliaria, el desarrollo, la ejecución, la asesoría y la consultoría de planes, programas y proyectos urbanos e inmobiliarios en los ámbitos municipal, departamental, nacional e internacional, con quien COMFENALCO Antioquia suscribió un convenio de asociación para el desarrollo del Proyecto VIS Mirador de Boston (ver *supra*, numeral 1 y 2). A su vez la Curaduría Cuarta de Medellín cumple con una función pública, por lo tanto, dichas entidades son susceptibles de demanda de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta, y en el Decreto 2591 de 1991, artículos 1°, 5° y 13°.

22. Por su parte, COMFENALCO Antioquia, tiene naturaleza privada. Respecto de la permisión constitucional y legal que permite interponer acciones de tutela contra particulares (Art. 42.4 del Decreto 2591 de 1991), cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de la acción de tutela objeto de revisión, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciadas, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos

³⁴ Según consta en el cuaderno principal, folio 12.

³⁵ Según consta en el cuaderno principal, folio 2 y 17.

³⁶ Según consta en el cuaderno principal, folio 8.

fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto³⁷.

23. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indefensión alude a la persona que *“ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”*³⁸.

24. El estado de indefensión, para efectos de la prosperidad formal de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio³⁹. Por tratarse entonces, de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada a partir de los lineamientos señalados por la jurisprudencia, es que esta Corte ha considerado que los supuestos son más amplios, pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, lo cual significa que se trata de un ámbito autónomo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares que está presente por ejemplo (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales (legales, materiales o físicos) eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración *iustificada* por parte de un particular; (ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (iii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica; (iv) personas de la tercera edad; (v) discapacitados y, (vi) menores de edad⁴⁰.

25. En efecto, la Sala concluye que existe legitimación por pasiva en el caso de COMFENALCO Antioquia, por virtud de la situación de indefensión en la que se encuentran las ciudadanas agenciadas por el señor Días Villegas, la cual se ve materializada en: (i) la condición de discapacidad (serías limitaciones que afectan su autonomía, ver supra, numerales 5, 6 y 16); (ii) en el hecho de que el lugar en que se materializa su derecho a la vivienda, vida digna e igualdad, se encuentra de conformidad con los hechos y pruebas documentales que obran en el expediente, una barrera arquitectónica consistente en un ascensor que hace paradas en los medios pisos, lo cual implica subir o bajar medio piso para tener acceso al inmueble donde viven (ver supra, numeral 6 y 13 –escrito de contestación del accionante); y (iii) el Proyecto VIS Mirador de Boston fue desarrollado, vendido y construido por COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín (de conformidad con las obligaciones correspondientes a cada entidad, ver supra, numeral 1 a 4).

³⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-198 de 2007 y T-269 de 2016.

³⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-277 de 1999, T-1040 de 2006, T-239 de 2016, T-269 de 2016.

³⁹ Sentencia T-269 de 2016

⁴⁰ Sentencias T-277 de 1999 Y T-269 de 2016, entre otras.

26. *Inmediatez*: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado⁴¹. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “*protección inmediata*” de los derechos alegados. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha impuesto la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales⁴².

27. La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al evaluar, en cada caso, si se ha cumplido el requisito de inmediatez⁴³. Uno de estos criterios es el momento en el que se presentó la vulneración y si esta se ha prolongado en el tiempo. En los casos de vulneraciones que se prolongan en el tiempo, “*el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó*”⁴⁴.

28. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que el agente oficioso pone de presente como vulneradores de los derechos a la igualdad, vida digna y vivienda de su madre y su hermana se presentan actualmente, pues las ciudadanas Villegas Álvarez y Correa Villegas residen en el apartamento ubicado en el Proyecto VIS Mirador de Boston⁴⁵ (ver *supra*, numerales 6 y 13 –escrito de contestación del accionante), desarrollado, vendido y construido por COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín (de conformidad con las obligaciones correspondientes a cada entidad, ver *supra*, numeral 2).

29. *Subsidiariedad*: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “*la utilización de la tutela como*

⁴¹ Ver sentencia C-543 de 1992.

⁴² Ver sentencia SU-961/99.

⁴³ Ver sentencia SU-391 de 2016.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ De acuerdo con el accionante, las condiciones de acceso al apartamento “*nos a (sic) obligado salir (sic) desplazados de nuestro propio apartamento a tener que pagar un arriendo en otro lugar, por esta situación, que a la fecha no llevó a tener que estar de nuevo en nuestro apartamento, porque no cuento con recursos económicos suficientes para pagar un arriendo en otro lugar o una persona que le ayude a mi mamá en el cuidado de mi hermana*” y añade “*solicite (sic) a Comfenalco verbalmente la solución a este problema y en ningún momento obtuve una respuesta positiva*”. Cuaderno principal, folio 2.

vía preferente para el restablecimiento de los derechos”⁴⁶ y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”⁴⁷. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales, o según sea el caso evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”⁴⁸. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial o administrativa competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido.”⁴⁹

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”⁵⁰ Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para

⁴⁶ Ver sentencia T-603 de 2015.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Ver sentencia T-113 de 2013.

⁴⁹ Ver sentencia T-471 de 2014.

⁵⁰ *Ibíd.*

*conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.”*⁵¹

Adicionalmente, como lo señaló la Corte en la sentencia T-269 de 2016, “[L]a Constitución Política consagra una protección especial para las personas en situación de discapacidad, que en hechos concretos debe traducirse en un tratamiento singularizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos. En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la omisión del deber de trato especial puede ser controvertida por medio de la acción de tutela, sobre todo cuando se trata de este grupo de la población sometido a una constante marginación y exclusión social”.

En el mismo sentido, como se indicó en la sentencia T-276 de 2003, al analizarse un caso de una persona en condición de discapacidad que invocaba su *accesibilidad* física a un lugar abierto al público, la Sala Cuarta de Revisión señaló que “*en este caso sí es procedente la acción de tutela y no las acciones consagradas en los artículos 87 y 88 de la Carta Política por cuanto se trata de derechos fundamentales del accionante, quien, por cierto, actúa a título personal, como lo expuso claramente en su escrito de presentación de la acción. Por lo tanto, tal como se indicó en la sentencia T-1639 de 2000, procede por esta vía la protección judicial de los derechos fundamentales del accionante para adoptar medidas concretas que mitiguen o hagan desaparecer la situación de discriminación en que se encuentra*”.

Con base en lo anterior, para el caso en concreto en las decisiones de instancia se puso de presente la naturaleza contractual de las peticiones del agente oficioso, y por consiguiente la existencia de acciones ante la jurisdicción ordinaria, a modo de controversia contractual se pudiera resolver el asunto en litigio. Sin embargo, esta Sala considera que la tutela es el mecanismo apropiado para resolver el presente caso, ello en razón a: (i) las graves afectaciones de salud que padecen las ciudadanas Villegas Álvarez y Correa Villegas; así como (ii) su condición de sujetos de especial protección constitucional en razón de su situación de discapacidad; así como (iii) las posibles afectaciones a sus derechos constitucionales a la igualdad, la vida digna y la vivienda. Por lo cual, la Sala entrará a resolver los asuntos de relevancia constitucional que presenta el caso, en relación con las agenciadas, esto es, la Sala no se pronunciará sobre las particularidades de la relación contractual derivada del contrato de compraventa suscrito entre COMFENALCO Antioquia y el accionante, misma que deberá resolverse por la vía ordinaria y ante el juez competente.

30. Por las anteriores razones, la Sala difiere de las conclusiones del Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín y del Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en lo que se refiere a la procedencia de la acción de tutela por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. En efecto, a pesar de que las acciones contractuales son, en

⁵¹ Ver sentencia T-326 de 2013.

general, adecuadas para plantear las pretensiones formuladas mediante la acción de tutela de la referencia, esta resulta procedente frente a la situación particular de las agenciadas, con el fin de analizar una potencial vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y vivienda. En consecuencia, procederá a analizar de fondo el asunto sometido a revisión.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

31. La Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Antioquia, la Empresa de Desarrollo Urbano EDU y la Urbanización Mirador de Boston⁵² vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y vivienda de Margarita Villegas Álvarez y María Natali Correa Villegas, ambas personas en situación de discapacidad, en razón a las barreras de acceso que para llegar desde su vivienda al ascensor y viceversa presenta el inmueble adquirido por su hermano e hijo para su residencia.

32. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, la Sala procederá a: (i) reiterar las reglas legales y jurisprudenciales sobre la especial protección de las personas en situación de discapacidad; y (ii) se analizará el caso concreto.

D. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD –SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Personas en situación de discapacidad –sujetos de especial protección constitucional

33. El artículo 13 de la Constitución Política establece que “*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*”, norma de la que se deriva directamente una obligación de contenido positivo consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real y material de trato, condiciones, protección y oportunidades entre éstos grupos, no simplemente en términos formales, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales (art. 2 de la Carta).

Dicha disposición constitucional, prohíbe además la discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que se viola el mandato de igualdad

⁵² Debe aclararse que esta referencia debe entenderse al Convenio de Asociación, celebrado entre COMFENALCO y la EDU, para desarrollar el Proyecto VIS Mirador de Boston (ver *supra* numeral 2).

y puede haber lugar a una práctica discriminatoria, cuando se presenta una *omisión injustificada* de ofrecer un *trato especial* a las personas con debilidad manifiesta que requieren medidas de protección en su beneficio. En estos casos, se exige frente a los sujetos que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado o incluso de un particular -en los casos previstos en la ley- para superar las condiciones de exclusión que inciden en el goce de sus derechos y en su participación en sociedad, mediante políticas, planes o programas que puedan ser diseñados para superar dichas circunstancias. *El mandato de trato especial no significa, de ninguna manera, que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano*⁵³.

34. Es por esto que, existen mandatos específicos consignados en la Constitución que protegen a las personas en situación de discapacidad; en el artículo 47 se impone al Estado el deber de *adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos, a quienes debe prestárseles la atención especializada que requieran*; de la misma manera, el artículo 54 ampara el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad, ordenado al Estado que *propicie por su vinculación laboral de acuerdo con sus condiciones de salud*.

35. Por su parte, el artículo 24 Superior fija el derecho de todo colombiano a circular libremente por el territorio nacional (libertad de locomoción), garantía que implica en su sentido más elemental “*la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos*”. Este derecho, de larga tradición en el constitucionalismo, debe entenderse hoy en día en el caso concreto de las personas en situación de discapacidad, como un deber de remover las barreras físicas que impidan su goce efectivo⁵⁴.

36. La protección constitucional descrita debe ser interpretada⁵⁵ a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que se han suscrito con el fin de garantizar a las personas con alguna discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien existen múltiples instrumentos internacionales⁵⁶ que promueven la protección de las personas en situación de discapacidad, resulta especialmente relevante la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* del 7 de junio de 1999, misma que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002⁵⁷.

⁵³ Ver, entre otras, sentencias T-553 de 2011, T-601 de 2013 y T-269 de 2016.

⁵⁴ Ver sentencia T-269 de 2016

⁵⁵ En virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 93 de la Constitución Política.

⁵⁶ v.gr. Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975, proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 3447 del nueve (9) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975); El *Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* adoptado por la Asamblea General de la OEA el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada el dieciocho (18) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

⁵⁷ Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003

37. Dicha convención establece como finalidad el prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas en situación de discapacidad, así como la de propiciar su plena integración a la sociedad. Para lograr los objetivos de esta convención, los Estados parte, en concordancia con el artículo tercero, se comprometen a *adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole* para: (i) eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración social por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia, los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; (ii) para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas que presenten alguna discapacidad y, (iii) para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso en favor de este grupo social.

38. Por su parte, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*⁵⁸, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006). Este es un instrumento que tiene como finalidad, “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”.

39. Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de abstención con el fin de lograr la garantía de los derechos de los que son titulares las personas en situación de discapacidad. Entre éstas, se encuentra la obligación de “*tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad*”, y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone⁵⁹.

40. Adicionalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 9º, se ocupó de desarrollar el punto relacionado con la *accesibilidad*, con la finalidad de que “*las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los*

⁵⁸ El Estado colombiano aprobó la referida Convención mediante la Ley 1346 de 2009 y la ratificó en el año 2011.

⁵⁹ Artículo 4, literal b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”.

41. Como se señala en el precitado artículo, las medidas de los Estados parte, deberán incluir *la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras, a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, centros médicos y lugares de trabajo* (negrilla fuera de texto original). Para tal fin, los Estados Partes adoptarán las acciones pertinentes para (i) *desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;* (ii) *asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas en condición de discapacidad;* (iii) *brindar formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan estos individuos y,* (iv) *ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público.*

42. A su vez, es pertinente hacer énfasis en que dicha Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2º, señala que con el fin de lograr sus fines no podrán los Estados denegar a las personas en situación de discapacidad los **“ajustes razonables”** que sean necesarios para su inclusión en condiciones de igualdad material a la sociedad. Definiendo aquel término así: **“(…) se entenderán las 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”** (negrillas fuera del texto original).

43. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico interno, el legislador ha definido diversos mecanismos de protección para las personas en situación de discapacidad, que incorporan mandatos específicos en lo que se refiere a la *accesibilidad*.

44. La primera regla que debe mencionarse es la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas en condición de Discapacidad (Ley 1618 de 2013, en adelante, la **“Ley 1618”**). Esta norma busca garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de la situación de discapacidad, en concordancia con lo dispuesto

en la Ley 1346 de 2009. Por lo tanto, dispone, en sus artículos 2º y 14, como deber de las entidades públicas, garantizar la *accesibilidad* de esta población en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales.

45. En su artículo 6 estableció que son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general, *“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, participar en la construcción e implementación de las políticas de inclusión social de las personas con discapacidad y velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad”* (según dichos términos se definen en el art. 2 de la Ley 1618). Por ser de relevancia para el presente caso, se entiende por barreras 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”*.

46. En el punto específico de vivienda la Ley 1618 incorporó dos mandatos, el primero, en el numeral 8 del artículo 14, al Ministerio de Vivienda para que éste *“o quien haga sus veces, [cumpla con el] deber [de] establecer un mecanismo de control, vigilancia y sanción para que las alcaldías y curadurías garanticen que todas las licencias y construcciones garanticen la accesibilidad de las personas con discapacidad”*, y el segundo en el artículo 20, así:

“ARTÍCULO 20. DERECHO A LA VIVIENDA. El Estado garantizará el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1346 de 2009. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda digna de las personas con discapacidad, para lo cual adoptará las siguientes medidas:

1. “Todo plan de vivienda de interés social deberá respetar las normas de diseño universal que también garantice la accesibilidad a las áreas comunes y el espacio público.

[...]”.

47. Por su parte, la Ley 361 de 1997, adicionada por la Ley 1287 de 2009, tiene como fin la protección de las personas que por motivo del entorno en el que se encuentran, tienen necesidades especiales, en particular los individuos

en situación de discapacidad que requieren de atención especial (art. 45 de la Ley 361 de 1997). El título IV consagra como forma de integración social para las personas en situación de discapacidad, la garantía plena de la *accesibilidad* entendida como “*la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes*”⁶⁰. En efecto, esta ley, en su capítulo segundo, incorpora un mandato de eliminación de las “*barreras físicas*”⁶¹ en el diseño y ejecución de planes de vivienda⁶², así como en la construcción, ampliación o reestructuración de edificios o complejos arquitectónicos de naturaleza privada o de propiedad pública⁶³, con el fin de permitir la accesibilidad de las personas con cualquier tipo de discapacidad.

48. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 1538 de 2005, por medio del cual se reglamenta el Título IV de la Ley 361 de 1997, consagra en su artículo 1, literal b, que todas sus disposiciones, son aplicables al “*diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de **propiedad pública o privada**, abiertos y de uso al público*” (negrillas fuera de texto original). En su artículo segundo define **accesibilidad** como la “*condición que permite, en cualquier espacio o ambiente ya sea interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados en esos ambientes*”.

49. Por su parte, la Ley 1114 de 2006 dispuso en su artículo 1º, parágrafo 3º: “*(...) las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos de cien (100) viviendas de una de ellas para la población en situación de discapacidad. Las viviendas para minusválidos [léase persona en situación de discapacidad] no tendrán barreras arquitectónicas en su interior y estarán adaptadas para dicha población, de acuerdo con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional*”.

50. Así, tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la *accesibilidad* y protegen sus derechos, establecen obligaciones para garantizar, entre muchos otros, el derecho a la vivienda de la población en situación de discapacidad. Para ello es necesario eliminar las barreras y obstáculos que impiden el natural desenvolvimiento en sociedad de

⁶⁰ Artículo 44 de la Ley 361 de 1997. Más adelante en la Ley 1287 de 2009 “*Por la cual se adiciona la Ley 361 de 1997*” se definió la accesibilidad como “*la condición que permite, en cualquier espacio o ambiente ya sea interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados*”.

⁶¹ Según el artículo 44 de la Ley 361 de 1997, se entiende por barreras físicas “*todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas*”.

⁶² La ley establece que la autoridad competente de todo orden se abstendrá de otorgar el permiso correspondiente para aquellos proyectos de construcción, cualquiera sea su naturaleza que no cumplan con las condiciones mínimas de accesibilidad para las personas en condición de discapacidad (Artículo 50 de la Ley 361 de 1997).

⁶³ Art. 43 de la Ley 361 de 1997.

este sector de la población. Para tal efecto, **el Estado y los particulares deben cumplir una normatividad detallada y estricta, que garantice tanto la *accesibilidad* a los inmuebles de vivienda, como al interior de los inmuebles donde habiten las personas que se encuentren en esta condición.** Ahora bien, **el mandato de eliminación de las barreras arquitectónicas se materializa tanto en la construcción de nuevas edificaciones que satisfagan la normatividad que se ha expedido para tal efecto, como en la implementación de “ajustes razonables” a las edificaciones ya existentes, ello con el fin de lograr la protección de una población constitucionalmente protegida, pero sin que ésta adecuación resulte en cargas desproporcionadas o indebidas para las personas que deban realizarlas.**

51. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la especial protección de las personas en situación de discapacidad, especialmente en materia de igualdad, vivienda digna y libertad de locomoción⁶⁴. En efecto, las sentencias T-030 de 2010 y T-192 de 2014, a través de las cuales, esta Corte estudió los casos de dos personas en situación de discapacidad que veían limitados sus derechos fundamentales; Las Salas refirieron que a pesar de la protección constitucional que tienen los discapacitados, siguen siendo un grupo poblacional discriminado en razón a sus limitaciones, “(...) *les es negado el acceso al espacio público, al mundo laboral o a los servicios de educación, transporte o comunicaciones en condiciones de igualdad, [razón por la cual], esta Corporación ha propendido por la eliminación de los impedimentos y las cargas excesivas que los afecta, situación que pugna con los postulados de democracia participativa y Estado social de derecho contenido en el artículo 1º Superior*”⁶⁵.

52. Si bien gran parte de la jurisprudencia constitucional se ha dedicado a ordenar la remoción de barreras en los espacios públicos⁶⁶, también ha protegido la facultad legítima de acceder, transitar y desplazarse con facilidad y sin obstáculos en edificaciones o instalaciones abiertas al público de diversa naturaleza⁶⁷. Finalmente, la Corte Constitucional ha garantizado el derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad a partir de la readecuación física del mobiliario de algunas copropiedades residenciales.

53. En la sentencia T-285 de 2003, una persona con una limitación para caminar 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 los hechos de la tutela, la rampa ya había sido construida, no obstante por decisión de los copropietarios se ordenó su demolición, al no cumplir, al parecer, las

⁶⁴ Así por ejemplo en las sentencias T-094 de 2016; T-269 de 2016; T-239 de 2016; T-708 de 2015; T-024 de 2015; T-192 de 2014; T-416 de 2013; T-810 de 2011; T-030 de 2010; T-285 de 2003; T-276 de 2003; T-196 de 2002; T-862 de 2001; T-1639 de 2000; T-823 de 1999.

⁶⁵ Ver sentencia T-192 del 2014.

⁶⁶ Ver, entre otras, sentencias T-550 de 1992, T-518 de 1992, T-423 de 1993, T-150 de 1995, T-066 de 1995, T-288 de 1995, SU-360 de 1999, SU-601A de 1999, T-117 de 2003 y T-030 de 2010.

⁶⁷ Ver, entre otras, sentencias T-1639 de 2000, T-276 de 2003, T-1258 de 2008, T-553 de 2011, T-269 de 2016.

exigencias funcionales y estéticas requeridas. La Sala Novena de Revisión concedió el amparo tras considerar que la entidad accionada no había tomado las medidas pertinentes que la comprometieran con el respeto debido al derecho a la igualdad que demandaba la accionante. De ahí que fuera imperativo ordenarle (a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Avenida Suba), que en el término de cuarenta y ocho horas, 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 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.

54. Más adelante, en las sentencias T-810 de 2011 y T-416 de 2013, la Sala Segunda de Revisión reiteró la postura de protección anterior otorgada a personas en situación de discapacidad, en edificaciones privadas. En ellas, se estudiaron los casos de personas que reclamaban la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana, ya que los edificios en los cuales residían no contaban con una rampa de acceso para personas que se movilizaban en silla de ruedas y por este motivo, se veían forzadas a ingresar y salir del mismo con la ayuda de terceros y en algunos casos por el acceso vehicular al parqueadero. En múltiples oportunidades, los accionantes en dichos procesos solicitaron a los órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal la construcción de una rampa para que pudieran acceder a la edificación de manera autónoma y segura. No obstante, las respuestas fueron evasivas y negativas. En ambos casos, la Sala Segunda de Revisión concedió el amparo y señaló que los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad debían considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presentaba como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en situación de discapacidad. Una actuación contraria supondría aceptar la idea excluyente de que este sector de la sociedad debía adaptarse a un entorno físico construido para la población “*normal*”.

55. En suma, tanto las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad de personas en situación de discapacidad a edificaciones privadas, así como la jurisprudencia constitucional, son claras en proteger los derechos de dicho grupo poblacional, y establecer obligaciones respecto de la eliminación de barreras físicas orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva. En todas estas normas y en la jurisprudencia constitucional, se hace evidente la preocupación por ofrecer a las personas en este estado un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario, mandato que se exterioriza o bien en la construcción de nuevas edificaciones, o en la implementación de ajustes razonables a las edificaciones ya existentes, sin que las mismas resulten en cargas desproporcionadas o indebidas para las personas que deban realizarlas.

Libertad de locomoción de las personas en situación de discapacidad

56. Como se indicó en el acápite anterior de esta sentencia, la protección de las personas en situación de discapacidad es un derecho constitucional y, por tanto, es obligación del Estado garantizar el alcance de una igualdad real; uno de esos casos es la libertad de locomoción, consignada en el artículo 24 de la Constitución dentro del catálogo de derechos fundamentales. Dicho mandato establece que *todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.*

57. La libertad de locomoción de las personas en situación de discapacidad, se ve menoscabada por su condición, particularmente, cuando ésta es de carácter físico, es por este motivo que, al Estado le corresponde tomar medidas que permitan garantizar la movilidad de los discapacitados en iguales condiciones que las otras personas, para lo cual, se han adoptado las medidas legislativas y la protección otorgada por la jurisprudencia constitucional, a las que hace referencia los numerales 44 a 55 anteriores, mismos que tienen como finalidad facilitar la accesibilidad, eliminar barreras físicas.

58. Cabe resaltar que, desde muy temprano la jurisprudencia constitucional definió la libertad de locomoción como *“la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”*⁶⁸ y, por lo tanto, manifestó que se trata de *“un derecho constitucional fundamental que permite el ejercicio de otras garantías tales como la salud, la educación, el trabajo, entre otros”*⁶⁹. Así las cosas, la Corte ha determinado que la libertad de locomoción se vulnera cuando se obstruye la movilidad de las personas sin que exista una razón legal justificable desde el punto de vista constitucional.

59. Finalmente, la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad cubre su derecho a la libertad de locomoción y, en desarrollo de este, el acceso efectivo, seguro y libre de obstáculos al espacio público, esto en atención a que se protegen otros derechos constitucionales, tales como la salud, educación y trabajo, entre otros, sino que también se garantiza el mandato de igualdad y, por tanto, una vida en condiciones de dignidad atendiendo a lo establecido en los artículos 13 y 47 de la Constitución, así como a los instrumentos internacionales que han regulado el tema y la jurisprudencia constitucional.

E. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

60. En el presente caso, como se expuso, el accionante en su calidad de agente oficioso de su madre y hermana, considera vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y a la vivienda de sus agenciadas, y

⁶⁸ Ver sentencias T-518 de 1992 y C-471 de 1999.

⁶⁹ Ver sentencia T-595 de 2002.

solicitó que se ordenara la construcción o adecuación del ascensor de forma tal que se garantice el acceso a éste, piso a piso, sin barreras de acceso.

61. Respecto a las peticiones del accionante, en su calidad de agente oficioso, los accionados coinciden en que no existe vulneración alguna a sus derechos, ello en la medida en que el Proyecto VIS Mirador de Boston cumple con los mandatos legales de protección de las personas en situación de discapacidad. De acuerdo con los accionados, el agente oficioso, quien es también el propietario del inmueble, conoció las condiciones de construcción del edificio al momento de adquirirlo, e incluso suscribió sin reservas la promesa de compraventa, que incluía un plano en el que se detallaba la forma en que se construirían los accesos al interior del edificio. Todo ello, en criterio de las accionadas, fue aceptado por el señor Díaz Villegas al suscribir el acta de entrega de su apartamento sin reserva alguna frente a las barreras de acceso que alega en el presente caso.

62. Sobre el particular, reitera la Corte que no realizará pronunciamiento alguno respecto de las condiciones propias de la relación contractual entre el accionante y las entidades accionadas. No obstante lo anterior, la Sala debe señalar, como se puso de presente en la Sección II.D, que tanto la Constitución, los tratados internacionales suscritos por Colombia, así como la ley y la jurisprudencia han reconocido la especial protección de las personas en situación de discapacidad, y la obligatoriedad de ir removiendo las barreras de acceso que se interponen en la garantía plena de sus derechos, ello en el marco de un Estado Social de Derecho que procura por la igualdad material de los ciudadanos. En el presente caso, teniendo en cuenta la condición de discapacidad que aqueja a las agenciadas, así como el hecho de que en el lugar en el que se materializa su derecho a la vivienda, se encuentran las barreras de accesibilidad mencionadas, considera la Sala que la mencionada protección a las personas en situación de discapacidad debe prevalecer respecto del principio general del derecho mencionado anteriormente, por lo cual la Corte se pronunciará únicamente respecto de la potencial vulneración de los derechos fundamentales de las agenciadas.

63. En este contexto uno de los deberes que adquieren tanto el Estado, como la sociedad, es la eliminación de barreras que crean condiciones de discriminación a este grupo social, lo que debe traducirse en acciones que permitan garantizar la *accesibilidad* de las personas en situación de discapacidad a todos los escenarios en los que se desarrolla su vida plenamente, este proceso, como se ha señalado, se logra no sólo cumpliendo con la normatividad que para este efecto ha proferido el legislador, sino también mediante la introducción de “*ajustes razonables*” a los espacios que no satisfagan plenamente las condiciones de accesibilidad que requiere este grupo poblacional.

64. Como se ha señalado en la presente sentencia (ver *supra*, sección II.D), los compromisos internacionales del Estado colombiano, así como la Ley 361 de 1997, el Decreto 1538 de 2005, y la Ley 1618, cuyo objeto es “*garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con*

discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”, incorporan el deber de la sociedad, entre muchos otros, de eliminar las barreras arquitectónicas que impiden la plena inclusión de este grupo poblacional⁷⁰, así, como lo ha señalado esta Corte, estos deberes resultan exigibles, máxime cuando al amparo de un principio constitucional – como lo son la solidaridad y la igualdad- el legislador los ha desarrollado⁷¹.

65. Teniendo en cuenta el marco legal vigente esta Sala considera que existen dos esferas en las que deben garantizarse los derechos de las personas en situación de discapacidad, en relación con su lugar de habitación o vivienda: (i) la accesibilidad al inmueble y a sus zonas comunes; y (ii) la eliminación de obstáculos al interior de las viviendas, de modo que éstas puedan ser habitadas por personas en situación de discapacidad (ver *supra*, numerales 39, 40, 41, 44 a 46). En este sentido no basta con que la unidad habitacional en su interior esté libre de obstáculos, si éstos persisten para llegar a las zonas comunes, o como sucede en el presente caso, para entrar o salir libremente de aquella.

66. Anota la Sala que en el caso en concreto, atendiendo el postulado constitucional de igualdad material, cuyo *mandato de trato especial no significa, de ninguna manera, que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano*⁷², deberá entonces esta Corte analizar cuál es el orden que deba impartir sin que ésta resulte desproporcionada. En este sentido, cobra relevancia los lineamientos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ver *supra*, numeral 42), relativos a la exigencia de realizar *ajustes razonables* que permitan garantizar la plena *accesibilidad*, siempre y cuando estos “(...) *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*”.

67. En efecto, resultaría desproporcionado que esta Corte ordenara, como lo solicita el accionante, la instalación de un nuevo ascensor piso a piso. Lo anterior porque ello requiere adelantar una serie de estudios, licencias e intervenciones en la construcción actual, que requieren de un conocimiento técnico elevado –el cual es ajeno a las competencias de esta Corte-, así como el adelantar los trámites que la ley dispone para tales efectos. Por lo anterior, mal haría esta Corte al pretender obviar tanto los análisis técnicos como los trámites legales y administrativos por medio de una orden de tutela, de la cual, ni siquiera puede predicarse su viabilidad. Así, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta orden podría resultar desproporcionada o indebida para el caso en concreto.

⁷⁰ Artículo 6º, numeral 4.

⁷¹ Ver, entre otras, sentencias T-520 de 2003 y T-416 de 2013.

⁷² Ver, sentencia T-553 de 2011, T-601 de 2013 y T-269 de 2016.

68. Sin embargo, la Corte considera que el no evaluar de manera seria las diferentes soluciones posibles encaminadas a lograr la eliminación de la barrera física que le impide a las agenciadas acceder a su lugar de vivienda, se tornaría en un incumplimiento de las obligaciones internacionales, legales y el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

69. Así entonces, reiterando las reglas establecidas por esta Corte⁷³, en el sentido que los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, y con el fin de materializar los deberes de inclusión de las personas en situación de discapacidad que existen tanto en los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, como en su propia legislación, deben considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presenta como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad. **Se trata de un deber de evaluar con seriedad –y siguiendo consideraciones de razonabilidad- las diferentes alternativas, así como adelantar su implementación cuando ello resulte material y jurídicamente posible⁷⁴.**

70. En virtud de lo anterior, esta Sala, tutelaré los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna, y vivienda de Margarita Villegas Álvarez y María Natali Correa Villegas, y le ordenará a la Caja de Compensación Familiar – COMFENALCO Antioquia, y a la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU, quienes suscribieron el 20 de diciembre de 2007 un Convenio de Asociación (ver *supra*, numeral 1 y 2), para el desarrollo del Proyecto VIS Mirador de Boston, a que dentro del término de dos meses obtengan: (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 física o arquitectónica que le impide el libre acceso al apartamento en el que habitan las agenciadas; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas.

71. Una vez obtenido el concepto y su respectiva cotización, asumiendo la responsabilidad a la que se refiere la Ley 1618 y que les corresponde como parte integrante de la sociedad, así como de conformidad con la normativa internacional y la jurisprudencia anteriormente expuesta, COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Rural –EDU, deberán coordinar con los copropietarios del Proyecto VIS Mirador de Boston, para ponerlos al tanto sobre la posibilidad fáctica y jurídica de implementar alguna de las alternativas contenidas en el concepto; y, de obtener la aprobación por parte de la Asamblea o Junta de copropietarios respecto de alguna de las alternativas, COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Rural -EDU, deberán implementarla y asumir los costos, de aquella que sea elegida y viable, en un término no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que la Asamblea de copropietarios adopte la medida.

⁷³ Ver sentencia T-416 de 2013, y T-810 de 2011.

⁷⁴ Ver sentencia T-416 de 2013.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

72. Mediante escrito de tutela el señor Willian Díaz Villegas, como agente oficioso de su madre Margarita Villegas Álvarez y de su hermana María Natali Correa Villegas, ambas personas en situación de discapacidad, solicita que se amparen sus derechos a la igualdad, la vida digna y la vivienda. En el escrito se pone de presente que estos derechos se han visto vulnerados por la existencia de una barrera arquitectónica que impide el libre acceso al apartamento (escaleras antes del ascensor) que fue adquirido por el señor Díaz Villegas para la habitación de su madre y hermana. El señor Díaz Villegas solicita la instalación de un nuevo ascensor.

73. Las entidades accionadas, específicamente COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín –EDU, afirman que el Proyecto VIS Mirador de Boston cumple con los estándares arquitectónicos y técnicos para la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad, y especialmente con lo dispuesto en la Ley 1114 de 2006. Añaden que el señor Díaz Villegas jamás manifestó que en dicho apartamento fueran a residir personas en situación de discapacidad, y que por el contrario, él aceptó las condiciones técnicas de dicho inmueble al suscribir la promesa de compraventa, que incluía el plano del apartamento, y finalmente, al no plantear reparo alguno al firmar el acta de entrega.

74. La Sala Tercera de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional reiteró la interpretación de los mandatos internacionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales que requieren de una protección a los sujetos de especial protección constitucional, esto es, personas en situación de discapacidad en lo que respecta a la eliminación de barreras físicas (según las mismas se encuentran definidas en la sección II.D). En este sentido, manifestó la Sala que con base en dichos compromisos, tanto el Estado colombiano como la sociedad se han comprometido a remover las barreras de accesibilidad a este grupo poblacional con el fin de lograr su plena integración. La Sala reiteró la jurisprudencia constitucional donde se establece que este deber puede ser exigible a los particulares.

75. La Sala, siguiendo los estándares fijados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encontró que en el presente caso existe un deber por parte de los promotores y constructores, es decir, la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU y la Caja de Compensación Familiar – COMFENALCO Antioquia, de hacer los ajustes razonables que sean necesarios para garantizar la accesibilidad en condiciones de igualdad a las personas en situación de discapacidad, más aun cuando con ésta se satisface el derecho a la vivienda y a la vida digna, pues las ciudadanas Villegas Álvarez y Correa Villegas están viendo limitada su libre locomoción en el lugar de su residencia.

76. La Sala reitera que no le corresponde determinar detalladamente los ajustes que deben realizarse al inmueble, puesto que carece de los

conocimientos técnicos y arquitectónicos para tales efectos, como tampoco podría mediante la acción de tutela obviar los trámites de análisis técnicos y licencias que se requieren para este tipo de intervenciones, por lo que procede a ordenar en el plazo de dos meses la elaboración de análisis técnicos, para determinar las alternativas que puedan garantizar la plena accesibilidad a su vivienda a las ciudadanas agenciadas que han visto vulnerados sus derechos, alternativas que obligan a COMFENALCO Antioquia a la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín -EDU a coordinar con los copropietarios del Proyecto VIS Mirador de Boston, para ponerlos al tanto sobre la posibilidad fáctica y jurídica de implementar alguna de las alternativas contenidas en el concepto, obtener la aprobación de la cotización; una vez surtido este proceso, COMFENALCO Antioquia y la Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín -EDU deberán implementar y asumir los costos, de aquella alternativa que sea elegida y viable, en un término no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que la Asamblea de copropietarios adopte la medida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, el 21 de julio de 2016, y la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, el 31 de agosto de 2016 y, en su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental a la igualdad, a la vida digna y a la vivienda de las ciudadanas María Natali Correa Villegas y Margarita Villegas Álvarez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar - COMFENALCO Antioquia, y a la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU que dentro del término de dos (2) meses obtengan: (i) el concepto de un profesional familiarizado con el tema (arquitecto o ingeniero), respecto de las posibles alternativas encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide el libre acceso al edificio a las ciudadanas María Natali Correa Villegas y Margarita Villegas Álvarez; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar - COMFENALCO Antioquia, y a la Empresa de Desarrollo Urbano EDU que una vez obtenido el concepto y su respectiva cotización, asumiendo la responsabilidad a la que se refiere la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas con Discapacidad y que les corresponde como parte integrante de la sociedad, deberán coordinar con los copropietarios del Proyecto VIS Mirador de Boston, para ponerlos al tanto sobre la posibilidad fáctica y jurídica de

implementar alguna de las alternativas contenidas en el concepto; y, de hallar viable alguna de ellas, deberán llevarla a cabo dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de aprobación de la medida por parte de la Asamblea o Junta de copropietarios de dicho Proyecto.

CUARTO.- ORDENAR a las entidades accionadas que envíen un informe parcial y otro final del cumplimiento de la orden al juez de primera instancia, para que, éste en ejercicio de sus funciones constitucionales y en el marco de sus competencias, ejerza el control y seguimiento al cumplimiento de las órdenes emitidas en esta sentencia, velando en especial por la protección de los derechos de las agenciadas.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General