

Sentencia T-217/18



Referencia: Acciones de tutela instauradas por Carlos Hernando Ospina Pinzón contra la Administración del conjunto residencial El Trébol (Expediente T-6.500.163); y por FCP, en representación de su menor hijo MACP, contra la agrupación unifamiliar La Magdalena (Expediente T-6.510.452).

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro de los procesos de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera¹ y el Juzgado Civil del Circuito de Funza², en la acción de tutela interpuesta por Carlos Hernando Ospina Pinzón contra la Administración, el Comité de Convivencia y el Consejo de Administración del conjunto residencial El Trébol (Expediente T-6.500.163) y por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá³ y el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad⁴, dentro del amparo constitucional impetrado por FCP, en representación de su hijo menor de edad MACP, contra la agrupación unifamiliar La Magdalena (Expediente T-6.510.452).

I. ANTECEDENTES

Expediente T-6.500.163

Hechos y pretensiones

¹ Veintitrés (23) de agosto de 2017.

² Veintinueve (29) de septiembre de 2017.

³ Primero (1º) de junio de 2017.

⁴ Diecisiete (17) de julio de 2017.

1. Señaló el accionante que es una persona enferma que padece *“diabetes mellitus o de tipo 2 y enfermedad renal crónica que no debe levantar objetos pesados ni hacer jornadas largas de caminatas*, adicionalmente se comprobó que tiene un catéter de *“nefrostomía con pielografía”*⁵.

2. Manifestó que el 27 de abril de 2017 radicó derecho de petición ante la Administración del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6, mediante el cual solicitó un parqueadero permanente en la Zona 1 cerca de su vivienda, del cual aseguró no haber recibido respuesta. Además indicó en los numerales 1 y 2 de este documento, que su esposa debe salir con él a urgencias, incluso a altas horas de la noche y que el desplazamiento que deben realizar hasta el medio de transporte se dificulta cuando se les asigna un parqueadero en la Zona 2 o no se les asigna ninguno y deben salir del conjunto, perdiendo minutos importantes para su vida, pues su esposa no puede cargarlo hasta el vehículo. Indicó que la accionada dio respuesta a la solicitud dos meses después negando la misma, por cuanto no acreditó la condición de discapacidad, con los respectivos soportes probatorios.

3. Afirmó que, el 14 de julio de 2017, elevó nuevamente una petición ante la Administración, el Comité de Convivencia y el Consejo de Administración del mencionado conjunto residencial, por medio de la cual solicitó la asignación de un parqueadero para personas en condición de discapacidad dentro del conjunto. Aseguró que no ha recibido respuesta a este último derecho de petición.

4. Con base en lo anteriormente expuesto, interpuso acción de tutela el 9 de agosto de 2017 contra la Administración, el Consejo de Administración y el Comité de Convivencia del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6, por considerar que los mismos vulneraron sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y a la protección de las personas en situación de discapacidad. Como consecuencia pidió que se ordenara a las accionadas que den respuesta a la petición interpuesta el 14 de julio de 2017 y le sea asignado un parqueadero para persona en condición de discapacidad.

Trámite procesal

5. Mediante auto del 10 de agosto de 2017, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera admitió la acción de tutela. En dicha providencia se ordenó oficiar a los accionados para que se pronunciaran sobre las pretensiones del accionante y específicamente sobre los hechos en que se fundó la misma. Igualmente, solicitó a la EPS Colsanitas que allegara la historia clínica y certificara *“si el señor Ospina Pinzón tiene alguna afectación o restricción en su movilidad o si existe alguna prescripción médica sobre los desplazamientos o movimiento que pueda efectuar el accionante”*⁶.

⁵ Cuaderno principal, folios 14, 16 y 17.

⁶ Cuaderno principal, folio 46.

6. El actor aportó como pruebas su historia clínica, donde en fecha 18 de julio de 2017 se certificó *“que el señor Carlos Ospina es paciente crónico con Dx de Diabetes Mellitus tipo II y enfermedad renal, el cual es atendido en nuestra IPS y lleva sus controles al día haciéndolo paciente crónico controlado”*⁷.

Respuestas a la acción.

7. El 15 de agosto de 2017, el Comité de Convivencia y el Consejo de Administración del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6, de forma separada se opusieron a la prosperidad de la acción en atención al principio de subsidiariedad, resaltando que el actor podía adelantar un proceso verbal sumario (artículo 390 del Código General del Proceso) y que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los conflictos relacionados con la afectación de derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias y solo ante la ausencia de estas o cuando las mismas no resulten idóneas para evitar un perjuicio irremediable se puede acudir a la tutela. Adicionalmente, aseguraron que *“no se ha transgredido este derecho -de petición-, pues la petición elevada el 14 de julio de 2017 por el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón está en tiempo de ser contestada (...)”*⁸. Lo anterior, por cuanto decidieron tramitarla como una consulta según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por lo que estimaron que tenían 30 días para resolver.

Además, expresaron que *“(...) no es cierto que el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón pertenezca a este grupo poblacional de especial protección, ya que en ningún momento anexa certificado expedido por autoridad competente en el que se legitime su tipo de incapacidad o por lo menos su grado”*⁹. (Subrayado hace parte del texto original)

Finalmente, tanto el Comité de Convivencia como el Consejo de Administración resaltaron que lo que se indica en la historia clínica es que el paciente no debe hacer jornadas largas de caminatas. Sin embargo *“(...) el trayecto recorrido por el accionante de su casa a cualquiera de los parqueaderos asignados, de forma aleatoria, tomaría menor de 2 minutos”*¹⁰.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia.

8. El 23 de agosto de 2017, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera amparó el derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado tras concluir que la accionada tenía 15 días para dar respuesta y no 30, pues no podía

⁷ Cuaderno principal, folio 16.

⁸ Cuaderno principal, folio 53.

⁹ Cuaderno principal, folio 54.

¹⁰ Ibídem.

tramitar el derecho de petición como una consulta: “se evidencia que transcurrido el término para contestar de conformidad a lo establecido por el Art. 14 de la ley 1755 de 2015, y no se le ha otorgado contestación por parte de órganos accionados (sic) por lo cual deberá concederse la presente acción frente a este derecho predicado ”¹¹

Asimismo protegió el “derecho de persona discapacitada” al considerar que “(...) conforme se evidencia en su historia clínica y en el concepto emitido por el médico tratante, el actor cuenta con una enfermedad crónica de carácter renal y diabetes, por las cuales se le han efectuado diferentes procedimientos médicos y quirúrgicos, los cuales han desencadenado deficiencias físicas para ejecutar algunos actos, dado que en la actualidad tiene instalados unos catéteres con el fin de suministrarle unos medicamentos con lo que amerita que se deba denominar al aquí actor como una persona con discapacidad (...)”.¹²

Adicionalmente indicó que “el médico tratante especificó que el paciente no debería efectuar largas caminatas, si bien es cierto el médico no especificó bien sea en tiempo o distancia a que se refería, debemos entender de forma lógica y conforme las afecciones que dicho paciente debe realizar los trayectos menos posible o mínimos y mucho menos prolongados, como acertadamente lo estableció (sic) los entes accionados, al indicar que el accionante al tener un parqueadero al interior del conjunto residencial, realiza desplazamientos cortos en distancia y tiempo, lo cual contribuye a su estado de salud y con el fin de no realizar desplazamiento que puedan afectar sus padecimientos y por lo cual al contar con dicho espacio para aparcarse el vehículo le puede aliviar sus dolencias, es pertinente establecer que en caso de una emergencia médica que amerita un traslado de inmediato, es vital contar con dicho automotor en un lugar cercano a la residencia del señor Ospina (...)”¹³.

En virtud de lo anterior, ordenó a la Administración del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 “que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente provisto, proceda a asignar un parqueadero al accionante conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”¹⁴.

Impugnación.

9. El 29 de agosto de 2017¹⁵, la administradora del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 impugnó el fallo de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

¹¹ Cuaderno principal, folio 85.

¹² Ibídem.

¹³ Cuaderno principal, folio 85.

¹⁴ Cuaderno principal, folio 86.

¹⁵ Cuaderno principal, folio 88.

i) Frente al derecho de petición: la solicitud debía tramitarse como consulta porque se buscaba modificar el manual de convivencia y para ello se contaba con un plazo de 30 días.

ii) Respecto al uso de parqueaderos: no se logró demostrar a través del material probatorio que el actor tenga una discapacidad, además de que no agotó el mecanismo ordinario de defensa judicial.

Segunda instancia.

10. Mediante fallo de 29 de septiembre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Funza *“se modificará el fallo emitido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, conforme a las consideraciones previamente expuestas, indicando que sólo procede el amparo frente al derecho de petición insoluto, y de otra parte, se revocará la orden de asignarle un parqueadero de discapacitados, por ser improcedente, pues le corresponde a éste agotar la vía ante la asamblea de copropietarios y/o otras vías amigables como el intercambio de parqueadero con otro, y si es del caso, impugnar el acta a que haya lugar, antes de promover una nueva acción de tutela para tal efecto”*¹⁶.

En relación con el derecho de petición, precisó que *“sin duda alguna el accionante busca una respuesta asertiva o negativa sobre si se le puede asignar un parqueadero de discapacitados, por lo que es claro que el término para contestar era de 15 días (...)”*¹⁷.

Respecto de la asignación del parqueadero, para el juez *“no se logra establecer cuál es el perjuicio irreparable o irremediable que puede ocasionar el caminar por 5 minutos al parqueadero que por ahora tiene asignado, y de cara a la recomendación médica, no se observa que esto le pueda llegar a ocasionar una daño irreparable”*¹⁸.

Pruebas que obran en el expediente

11. El despacho sustanciador recibió un cuaderno¹⁹ que integra el expediente T-6.500.163, el cual contiene las actuaciones de primera y segunda instancia surtidas en sede de tutela por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera y el Juzgado Civil del Circuito de Funza respectivamente. Las pruebas que obran en el expediente son las siguientes:

¹⁶ Cuaderno principal, folio 133.

¹⁷ Cuaderno principal, folio 130.

¹⁸ Cuaderno principal, folio 133.

¹⁹ Con un total de 156 folios.

i) Copia del resultado de *nefrostomía percutánea y pielografía directa*, procedimientos realizados por el médico Yonhn Leonardo Montaña Duarte de fecha 15 de abril de 2016²⁰.

ii) Copia del resultado de *cambio de catéter de nefrostomía y pielografía* procedimientos realizados por el médico Yonhn Leonardo Montaña Duarte de fecha 15 de abril de 2016²¹.

iii) Copia del resultado de *pielografía directa y nefrostomía percutánea*, procedimientos realizados por el médico Mauricio Lozano Barriga de fecha 2 de junio de 2016²².

iv) Copia del resultado de *pielografía directa y nefrostomía percutánea*, procedimientos realizados por el médico Yonhn Leonardo Montaña Duarte de fecha 11 de enero de 2017²³.

v) Copia de la solicitud de parqueadero permanente Zona 1 cerca de su vivienda enviada por el señor Carlos Ospina al Consejo de Administración y al Comité de Convivencia del conjunto residencial El Trébol, de fecha 26 de abril de 2017²⁴.

vi) Copia del recetario emitido por la IPS Corvesalud²⁵ de fecha 26 de abril de 2017 y firmada por el médico general A. Molina, mediante el cual se certifica *“que el señor Carlos Ospina es paciente crónico con Dx de Diabetes Mellitus tipo II y enfermedad renal, el cual es atendido en nuestra IPS y lleva sus controles al día haciéndolo paciente crónico controlado”*.

vii) Copia del recetario emitido por la IPS Corvesalud²⁶ de fecha 26 de abril de 2017 y firmada por el médico general A. Molina, mediante el cual se certifica *“que el señor Carlos Ospina es paciente crónico con Dx de Diabetes Mellitus tipo II y enfermedad renal, el cual es atendido en nuestra IPS y lleva sus controles al día haciéndolo paciente crónico controlado”*.

viii) Copia de la incapacidad emitida por la IPS Corvesalud²⁷ de fecha 13 de julio de 2017 y firmada por el médico cirujano Alexander Reyes Cruz, mediante la cual se diagnostica que se trata de un *“paciente con DM tipo 2, enfermedad renal crónica, croliticfis, nefrostomía. Paciente quien no debe levantar objetos pesados, ni hacer jornadas largas de caminata”*.

²⁰ Cuaderno principal, folio 18.

²¹ Cuaderno principal, folio 20.

²² Cuaderno principal, folio 19.

²³ Cuaderno principal, folio 17.

²⁴ Cuaderno principal, folios 10 y 11.

²⁵ Cuaderno principal, folio 15.

²⁶ Cuaderno principal, folio 15.

²⁷ Cuaderno principal, folio 14.

ix) Copia del derecho de petición elevado por el accionante a los órganos accionados de fecha 14 de julio de 2017²⁸.

x) Copia de la historia clínica²⁹ de fecha 18 de julio de 2017 y firmada por el médico general A. Molina, mediante el cual se certifica “*que el señor Carlos Ospina es paciente crónico con Dx de Diabetes Mellitus tipo II y enfermedad renal, el cual es atendido en nuestra IPS y lleva sus controles al día haciéndolo paciente crónico controlado*”.

xi) Copia de la contestación del derecho de petición instaurado por el señor Carlos Ospina, firmado por la Presidenta del Consejo de Administración de 29 de julio de 2017, mediante la cual se niega la solicitud porque el actor “*no aportó junto con la petición **prueba sobre su estado actual de salud** (...) y la cual usted se comprometió a entregar a más tardar el día martes 13 de junio de 2017 con el diagnóstico vigente*”³⁰.

xii) Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón³¹.

xiii) Copia de los requisitos para el uso de los parqueaderos establecidos por la Administración del conjunto residencial El Trébol³².

xiv) Copia del manual de convivencia del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6³³.

Actuaciones en sede de revisión

Decreto de pruebas.

12. Durante el trámite adelantado en esta sede, el Magistrado Sustanciador consideró necesario contar con suficientes elementos de juicio para mejor proveer. En ese sentido ordenó mediante auto de 8 de febrero de 2018 la práctica de las siguientes pruebas:

- Solicitar a los órganos accionados un informe sobre: (i) por qué no se ha dado respuesta a la petición interpuesta por el actor el 14 de julio de 2017 y las razones por las cuales se le negó la asignación de un parqueadero exclusivo para persona en condición de discapacidad; (ii) si existen parqueaderos exclusivos para persona en condición de discapacidad dentro del conjunto residencial y cómo se asignan; (iii) si existen más solicitudes en curso de personas en dicha condición que reclaman el uso de un parqueadero

²⁸ Cuaderno principal, folio 12.

²⁹ Cuaderno principal, folio 16.

³⁰ Cuaderno principal, folios 21 y 22.

³¹ Cuaderno principal, folios 23.

³² Cuaderno principal, folios 149 a 155.

³³ Cuaderno principal, folios 142 a 148.

dentro del conjunto; y (iv) las medidas que se han adoptado en favor de estas personas para que puedan acceder a los parqueaderos.

- Solicitar al accionante que especifique en qué consiste su discapacidad y cuáles son las barreras que debe enfrentar por no contar con un cupo de parqueadero dentro del conjunto residencial³⁴.

13. Mediante escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 22 de febrero de 2018, la representante legal del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6, absolvió los cinco interrogantes planteados por la Sala Octava de Revisión de la siguiente manera³⁵:

i) El derecho de petición elevado el 14 de julio de 2017 por el accionante fue respondido el 25 de agosto de la misma anualidad negando la solicitud por cuanto no demostró la necesidad real y médica para solicitar un uso exclusivo de un parqueadero. Sin embargo, la administradora del conjunto, de forma verbal, le indicó al señor Ospina Pinzón que aportara más documentos que constataran la necesidad de un parqueadero fijo, sin que estos fueran allegados (historia clínica, concepto médico de restricción -no incapacidad-, ni concepto de junta de médicos que hagan constar efectivamente una discapacidad). Agregó que al señor Ospina Pinzón no se le ha negado el derecho a usar la zona común de parqueadero, es más el señor es cumplidor del deber como copropietario y ha merecido en los últimos meses permanecer en la rotación del parqueadero. Sin embargo no existe razón para que se le asigne un parqueadero exclusivo dado que la casa del propietario está al frente del parqueadero comunal, tal como se evidencia de la prueba aportada³⁶.

ii) Los copropietarios al interior del área del conjunto no tienen un parqueadero propio. No obstante, la Asamblea y el Consejo de Administración han determinado dos parqueaderos para discapacitados porque dos familias demostraron que tienen el derecho y la necesidad de mantener un vehículo permanente en caso de una urgencia médica. La asignación de uno de los parqueaderos para uso exclusivo *“la generó de forma directa la administración (de facto), porque la esposa del propietario enfermo entregó los documentos médicos y evidenció el dolor de sentir un ser querido con la necesidad de atención médica prioritaria”*³⁷. Por otro lado, el actor no demuestra de forma fáctica o por medio de documentación legal y/o médica que su condición de salud no le permite caminar tramos largos.

iii) A la fecha no tiene la Administración más solicitudes especiales de este tipo.

³⁴ Auto de 8 de febrero de 2018.

³⁵ Cuaderno de revisión, folios 33 a 46.

³⁶ Plano de la copropiedad donde se evidencia el área del conjunto residencial.

³⁷ Cuaderno de revisión, folio 34.

iv) Destacó que existen 2 parqueaderos para personas en condición de discapacidad, 32 parqueaderos de visitantes, 38 parqueaderos de uso exclusivo (acceso externo) y 0 parqueaderos privados, por tanto la Asamblea no tiene un procedimiento establecido para este tipo de solicitudes.

14. Por medio de comunicación allegada a la Secretaría de esta Corporación el 22 de febrero de 2018, el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón dio respuesta a las preguntas realizadas por la Sala Octava de Revisión de la siguiente manera³⁸:

i) Indicó que en su historia clínica está consignado que es un paciente con nefrolitiasis desde el año 2007 y debido a esta patología ha requerido unos procedimientos específicos para tratarla. Además es una persona con diabetes mellitus tipo 2, con una enfermedad renal crónica, que no debe levantar objetos pesados, ni hacer periodos cortos ni largos de caminatas.

Lo anterior quiere decir que su riñón izquierdo funciona en un 30% y el derecho en un 40% y adicionalmente tiene en su cuerpo un catéter de nefrostomía que al realizar fuerza se le sueltan los seguros del catéter lo que le provoca dolor y fiebres. En caso de que se tapone la nefrostomía tiene síntomas graves, como pérdida de la respiración, vómito y es necesario realizar un procedimiento para evitar que los riñones se envenenen. A raíz de lo anterior requiere desplazarse a su vehículo de manera urgente para dirigirse al centro de salud más cercano.

ii) Presenta barreras (a) *actitudinales*, por la forma en que es tratado por algunas personas del conjunto, como el ex administrador que a pesar de conocer su discapacidad no permitía que su carro tuviera un lugar para discapacitados y que si lo quería tenía que pagar el valor de \$180.000 mensuales; (b) *comunicativas*, porque la administración en su momento se negó a darle respuesta a sus derechos de petición a pesar de que en varias oportunidades solicitó a la Administración y al Consejo de Administración soluciones favorables para ambas partes, pero siempre se las negaron; (c) *físicas*, por cuanto la Administración le niega la asignación de un parqueadero, (d) *de transporte*, debido a que con la negación del parqueadero le vulneran el acceso al transporte eficaz y oportuno, (e) *sociales*, toda vez que su condición y la solicitud de un parqueadero ha generado un tipo de persecución por parte de la Administración, asesor jurídico y miembros del Consejo de Administración.

15. Una vez recibido y valorado el material probatorio aportado por las partes, el Magistrado Sustanciador encontró necesaria la práctica de pruebas adicionales, por lo que mediante auto de 15 de marzo de 2018 ordenó:

- Solicitar a la EPS Sanitas que allegue el certificado de discapacidad del accionante, con un informe detallado sobre la afectación o restricción sobre los desplazamientos del mismo y remita la historia clínica.

³⁸ Cuaderno de revisión, folios 98 a 102.

- Solicitar a las accionadas que alleguen el reglamento de propiedad horizontal en lo que respecta al uso de parqueaderos del conjunto residencial.
- Solicitar al actor que allegue el certificado de discapacidad expedido por la EPS.

16. Mediante escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 13 de marzo de 2018³⁹, la representante legal del conjunto residencial se pronunció sobre la respuesta dada a este Tribunal por parte del accionante, así:

(i) El señor asume como cierta una historia clínica que reposa en la EPS donde lo atienden y por el cual los médicos tratantes exponen que el señor está sujeto a tratamiento de Nefrolitiasis para sus riñones (sin embargo, no tiene un concepto definitivo y/o calificador sobre el caso). A pesar que la conducta diaria del actor indica salud, movilidad autónoma y sin ningún tipo de acompañamiento humano o mecánico (entiéndase muletas, sillas de ruedas, etc.).

(iii) Sobre las barreras físicas indicadas, no se trata de que el señor deba demostrar con dolencias o con decaimientos su estado de enfermedad, pero la Asamblea de copropietarios ha notado ciertos comportamientos por parte de la persona accionante que se desbordan de los derechos fundamentales y soslayan los intereses generales de todos los vecinos de este conjunto.

(iii) En la barrera de transporte el actor indica que se le está negando un parqueadero así como el acceso eficaz y oportuno, sin embargo esto nunca ha sucedido porque en los últimos 10 meses no le ha faltado el parqueadero comunal y él a su vez ha cumplido con el pago respectivo.

17. A través de correo electrónico de 31 de marzo de 2018⁴⁰, el accionante aportó dos certificaciones de misma fecha (26 de marzo de 2018) mediante las cuales: (i) la EPS Sanitas confirmó que el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón presenta “*discapacidad permanente secundaria*” debido a “*diabetes mellitus / nefrostomía que limita su movilidad en el uso de transporte público*”. El tipo de discapacidad es motora. Asimismo, (ii) la EPS Sanitas manifestó que “*en cumplimiento de la Circular Externa 000009 de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y con el fin de registrar las personas en condición de discapacidad permanente se permite certificar que Carlos Hernando Ospina Pinzón con C.C. 79.266.833 presenta la siguiente condición:*

- *Tipo de discapacidad: física*
- *Código de diagnóstico: E109/N200*
- *Fecha de expedición: 26 de marzo de 2018*
- *Nombre médico: Jhoana A. Chaves G.*
- *Registro: 2852/09.”*

³⁹ Cuaderno de revisión, folios 25 a 28.

⁴⁰ Cuaderno de revisión, folios 191 a 197.

Expediente T-6.510.452

ACLARACIÓN PREVIA

Teniendo en cuenta que en el expediente T-6.510.452 se estudiará la situación de un menor de edad en situación de discapacidad y a quien presuntamente se le ha negado el derecho a la igualdad, la Sala advierte que como medida de protección a su intimidad, se debe suprimir de esta providencia el nombre del menor y el de su padre, al igual que los datos e informaciones que permitan identificarlos. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a esta tutela, se cambiará el nombre del menor y el de su padre por las iniciales de sus nombres.

Adicionalmente, se hace necesario advertir que en el caso bajo estudio se podría presentar una eventual temeridad toda vez que se han presentado varias acciones de tutela en favor del menor de edad, al parecer por los mismos hechos, mismas partes y mismas pretensiones, situación que será analizada más adelante.

Hechos y pretensiones

18. Manifestó el señor FCP que su hijo de 6 años de edad padece de autismo, deficiencia del sistema nervioso central, limitación permanente en la actividad, retraso en el desarrollo motor y cognitivo, restricción permanente en la participación y trastorno para la movilidad en comunidad, entre otras.

19. Afirmó que en su condición de propietario del inmueble ubicado en la agrupación unifamiliar La Magdalena en varias oportunidades ha presentado solicitudes verbales y por escrito ante el Consejo de Administración, mediante las cuales pide la asignación de un cupo de parqueadero permanente para su vehículo particular con el fin de poder desplazar a su hijo de manera urgente cuando este presenta episodios de crisis.

20. Indicó que el 19 de septiembre de 2016 recibió un correo electrónico por medio del cual la accionada le comunicó que podría hacer uso del parqueadero comunal hasta el fin del mes y que en esa fecha debía presentar a la administración del conjunto los trámites del traspaso de la matrícula de Chía a Bogotá so pena de no poder ingresar el vehículo al conjunto.

21. Con fundamento en lo expuesto, el señor FCP actuando en representación de su menor hijo MACP, interpuso acción de tutela el 18 de mayo de 2017 contra la agrupación unifamiliar La Magdalena por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y a la protección de las personas en situación de discapacidad, con base en la negativa de la accionada de otorgarle un parqueadero permanente dentro de la urbanización para transportar a su hijo en caso de emergencia.

22. Además de lo anterior, solicitó que se advierta al Consejo de Administración y/o representante legal del conjunto residencial que se abstenga de incurrir en hechos similares atentatorios de las garantías constitucionales.

Trámite procesal

23. A través de auto del 18 de mayo de 2017, el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá admitió la acción de tutela. En dicha providencia se ordenó notificar a la entidad accionada y le solicitó pronunciarse sobre los hechos denunciados, asimismo sobre la situación del señor FCP respecto del parqueadero solicitado.

24. Una vez vencido el término otorgado, la accionada guardó silencio.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia.

25. El 1 de junio de 2017, el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor FCP. Estimó que no se cumplió el requisito de subsidiariedad.⁴¹

Sin embargo, advirtió al representante legal y al Consejo de Administración de la agrupación unifamiliar La Magdalena *“que las decisiones que se llegaren a tomar, si fuere del caso, dentro de la Asamblea de Copropietarios, el Consejo de Administración o cualquier otro órgano de la propiedad horizontal, en relación con los hechos objeto de la presente tutela, debe realizarse con fundamento en la normatividad que rige la propiedad horizontal, sin condicionamientos adicionales a los establecidos en el reglamento y no puede afectar o menoscabar derechos de rango constitucional”*⁴².

Impugnación.

26. El 5 de junio de 2017, el señor FCP impugnó el fallo de primera instancia al considerar que no ha obtenido respuesta positiva por parte de la agrupación unifamiliar respecto de la asignación permanente de un cupo en el parqueadero del conjunto residencial del cual fue desvinculado el 3 de mayo de 2017, debido a que no se encontró *“un concepto concluyente o por un fallo positivo de una sentencia jurídica”*⁴³. Adicionalmente el actor resaltó que *“la no asignación de este cupo permanente me ha generado un gasto*

⁴¹ Cuaderno principal, folio 35.

⁴² Cuaderno principal, folio 37.

⁴³ Cuaderno principal, folio 42.

adicional a los que ya tengo como cabeza de hogar y teniendo en cuenta que al parquear mi vehículo en un lado más lejos mi hijo inicia su crisis convulsionando sin poder tener a la mano una ayuda cercana por parte de los familiares que se encuentran en la casa, ya que los demás parqueaderos son a más de tres cuadras, los cuales impiden la libre movilización de mi hijo”⁴⁴.

Segunda instancia.

27. El 17 de julio de 2017, el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó la sentencia proferida por el juez de primera instancia. Consideró que *“[n]o se cumplen los requisitos de procedibilidad de la Acción Constitucional en razón a que la adjudicación de un parqueadero al actor es una controversia evidentemente relacionada con el reglamento de propiedad horizontal, para lo cual el Accionante cuenta con otro mecanismo ordinario de defensa judicial al que puede acudir, como lo es la Jurisdicción Ordinaria Civil (...)”⁴⁵.*

Pruebas que obran en el expediente

28. El despacho sustanciador recibió dos cuadernos⁴⁶ que integran el expediente T-6.510.452, el primero contiene las actuaciones de primera instancia surtidas en sede de tutela por el Juzgado 40 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá y el segundo aquellas de segunda instancia realizadas por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad. Las pruebas que obran en el expediente son las siguientes:

- i) Copia de la cédula de ciudadanía del señor FCP, padre del menor MACP⁴⁷.
- ii) Solicitud de verificación en el registro para la localización y caracterización de persona con discapacidad del menor MACP elevada por el actor al Hospital del Sur- vigilancia salud pública⁴⁸.
- iii) Copia de la certificación emitida por la médica fisiatra Valentina Velasco Gómez⁴⁹ de fecha 19 de junio de 2015 mediante la cual se establece que el menor MACP *“presenta discapacidad permanente dada por diagnóstico médico de: RETRASO EN EL NEURODESARROLLO AUTISMO CIE 10: G800 Deficiencia en el sistema nervioso central, limitación permanente en la actividad por retraso en el desarrollo motor y cognitivo conductual y*

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ Cuaderno de instancia, folio 5.

⁴⁶ Con un total de 62 folios.

⁴⁷ Cuaderno principal, folio 10.

⁴⁸ Cuaderno principal, folio 11.

⁴⁹ Cuaderno principal, folio 18.

restricción permanente en participación por trastorno para movilidad en comunidad”. (Mayúsculas hacen parte del texto original).

iv) Copia de la respuesta de la Coordinación de Salud Pública de la Alcaldía de Bogotá al radicado No. 3283 del 13 de junio de 2015⁵⁰ de fecha 8 de julio de 2015 por medio de la cual se comunica *“que el menor [MACP] (...) según consulta realizada en el Aplicativo Distrital y Nacional del **Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad**, se encuentra registrado desde el 23 de junio de 2015”*. (Negrillas hacen parte del texto original).

v) Copia de la historia clínica emitida por el centro médico Carlos Eduardo Rangel SAS⁵¹ de fecha 8 de febrero de 2016 y firmada por Marcela Rodríguez, medicina física y rehabilitación, mediante la cual se diagnostica trastorno generalizado del desarrollo no especificado.

vi) Copia de la historia clínica emitida por la EPS Compensar⁵² de fecha 4 de agosto de 2016 y firmada por el especialista en medicina física y rehabilitación, Luis Carlos Rodríguez Hernández mediante la cual se concluye que es *“un paciente con antecedente de retraso global del desarrollo, trastorno del espectro autista en estudio”*⁵³.

vii) Copia del derecho de petición elevado por el señor FCP de fecha 29 de septiembre de 2016 a través del cual solicita *“continuar con el uso del parqueadero de manera permanente cumpliendo siempre con las obligaciones acordadas con la administración”*⁵⁴.

viii) Copia de la constancia de no acuerdo de conciliación llevada a cabo en la Personería de Bogotá el 28 de septiembre de 2016 entre el señor FCP y el representante legal de la agrupación unifamiliar La Magdalena⁵⁵.

Actuaciones en sede de revisión

Decreto de pruebas.

29. Durante el trámite adelantado en esta sede, el Magistrado Sustanciador consideró necesario contar con suficientes elementos de juicio para mejor proveer. En ese sentido ordenó mediante auto de 8 de febrero de 2018 la práctica de las siguientes pruebas:

⁵⁰ Cuaderno principal, folio 19.

⁵¹ Cuaderno principal, folios 12 y 13.

⁵² Cuaderno principal, folio 14.

⁵³ Cuaderno principal, folios 16 y 17.

⁵⁴ Cuaderno principal, folio 22.

⁵⁵ Cuaderno principal, folios 25 y 26.

- Solicitar a la accionada un informe sobre: (i) la razón por la que le negaron el acceso al parqueadero del conjunto al señor FCP desde el 3 de mayo de 2017; (ii) las razones por las que no se llegó a un acuerdo en la audiencia de conciliación llevada a cabo en la Personería de Bogotá el 2 de noviembre de 2016; (iii) por qué se le negó la asignación de un parqueadero exclusivo para persona en condición de discapacidad al señor FCP; (iv) si en la actualidad existen parqueaderos exclusivos para personas en condición de discapacidad dentro de la Agrupación y cómo se realiza la asignación de cupos de los mismos a los propietarios; y (v) si existen más solicitudes en curso de personas en condición de discapacidad que reclaman el uso de un parqueadero dentro del conjunto.

- Solicitar al señor FCP que indique en qué consiste la discapacidad de su menor hijo y en concreto cuáles son las barreras que debe enfrentar él y su familia por no contar con un cupo de parqueadero dentro de la agrupación.

30. Por medio de comunicación aportada a la Secretaría de esta Corporación el 16 de febrero de 2018⁵⁶, el representante legal de la agrupación unifamiliar La Magdalena, dio respuesta a lo requerido, así:

i) Que no se ha prohibido el ingreso al parqueadero al señor FCP, como se evidencia en el reporte del sistema contable de la copropiedad, en donde se demuestra que lo ha utilizado y ha pagado los valores correspondientes.

ii) No se encuentra en el archivo de la copropiedad el acta de conciliación ante personería de Bogotá el día 2 de noviembre de 2016.

iii) No se ha asignado parqueadero para discapacitados de manera permanente porque el hijo del actor presenta discapacidad cognitiva y porque diferentes despachos se han pronunciado sobre el tema y lo han negado. Como lo demuestra la sentencia de tutela N° **2017-00148**⁵⁷. (Negrillas dentro de texto).

iv) La copropiedad cuenta con 82 espacios de parqueadero comunal, de los cuales se destinan los que se necesiten para uso exclusivo de discapacitados. La asignación de estos se hace de manera trimestral una vez cumplidos los requisitos exigidos por el reglamento de propiedad horizontal y manual de convivencia. Para las personas con movilidad reducida se les asigna de manera automática, demostrando la condición sin mayores requisitos.

v) A la fecha, el propietario de la casa 28, cuenta con un espacio de parqueadero permanente, ya que presenta discapacidad por lesión de columna y no se tiene ninguna otra solicitud de asignación de espacios de parqueadero permanente por personas con movilidad reducida.

⁵⁶ Cuaderno de revisión, folios 22 a 25.

⁵⁷ No especifica de qué juzgado es el expediente.

Además de lo anterior, el representante legal de la Administración aportó un extracto de los pagos realizados por concepto de parqueadero comunal del señor FCP correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto y diciembre de 2017 y enero y febrero de 2018⁵⁸.

31. Mediante escrito allegado a la Corte Constitucional el 20 de febrero de 2018, el señor FCP en representación de su menor hijo, dio respuesta a los interrogantes formulados, a saber:

i) Afirmó que el menor de edad es persona en condición de discapacidad, toda vez que tiene distintas patologías como autismo, deficiencia del sistema nervioso central, retraso en el desarrollo motor y cognitivo conductual, y trastorno para movilidad en comunidad. “[C]omo consecuencia de lo descrito anteriormente, el menor es propenso a sufrir CONVULSIONES, en estos episodios infortunados, el cerebro del menor puede sufrir afectaciones irremediables e irreparables, razón por la cual, cuando suceden, es necesario prestarle atención médica URGENTE, pues cualquier demora, por mínima que sea, en dicha atención, puede ocasionarle retrasos en su condición de discapacidad, pues por la complejidad del cerebro humano, la convulsión podría dejarlo de forma permanente en estado de cuadriplejia trayendo consigo un desmejoramiento a su calidad de vida, a su vida digna y a todo nuestro núcleo familiar, es más, en el peor de los casos podría ocasionarle la muerte, trayendo consigo un daño irremediable⁵⁹”. (Subraya y mayúsculas hacen parte del texto).

ii) Relató que la agrupación decidió hacer un concurso anual, donde incluye los números de placas de los vehículos y aquellos que pierdan, no gozaran de parqueadero en el transcurso del año, debido a la cantidad de vehículos y a los pocos espacios de parqueadero. Además señaló que cuando no ingresan el vehículo al parqueadero, se ven forzados a pagar el alquiler de un parqueadero ajeno y lejano a la propiedad, *[p]ero, como era de esperarse, el menor sufrió un episodio de convulsión, y tuve que desplazarme con mi menor hijo en hombros por aproximadamente 6 cuadras de distancia (...)”*.

iii) Puntualizó que la agrupación cuenta con tres (3) parqueaderos destinados para personas en condición de discapacidad y que uno de ellos siempre está ocupado con un vehículo carpado con pijama vehicular, en estado de abandono, haciendo uso de este las 24 horas del día.

iv) Finalizó diciendo que el inmueble se encuentra a paz y salvo por todo concepto con la agrupación unifamiliar y que su familia siempre ha sido ejemplar y cumplidora con sus obligaciones, pero le han sido vulnerados sus derechos.

⁵⁸ Cuaderno de revisión, folios 27 a 29.

⁵⁹ Cuaderno de revisión folios 31 a 39.

Además el 7 de marzo de 2018, el señor FCP contravirtió las pruebas que se pusieron a consideración de las partes y señaló, entre otras cosas que:

i) Según comunicaciones, fechadas y firmadas por la accionada, se le manifestó que no puede ingresar al conjunto ni hacer uso del parqueadero, así: *“Nuevamente le reitero que hice hasta lo imposible para convencerlos a los señores del consejo exponiendo el derecho que usted como representante del menor en condición de discapacidad tiene, esta fue rechazada porque el menor no es el propietario ni el conductor del vehículo. Tenido en cuenta que existen varias notificaciones de juzgados, personería el consejo de administración determinó que se le prohíba pernoctar dentro de la agrupación durante las 24 horas del día a partir de la fecha, so pena de que el vehículo sea sacado en grúa por los organismos de tránsito, ya que el conjunto tiene parqueaderos de uso comunal destinados a los propietarios y visitantes”*. [SIC]

ii) La accionante afirmó que de conformidad con el reglamento de la copropiedad, se asigna de manera automática cupo de parqueadero a personas en condición de discapacidad que demuestren dicha condición. Sin embargo para la parte accionada eso no es suficiente, pues exigen una sentencia judicial que ordene la asignación del parqueadero.

32. Una vez recibido y valorado el material probatorio aportado por las partes, el Magistrado Sustanciador encontró necesaria la práctica de pruebas adicionales, por lo que mediante auto de 15 de marzo de 2018 ordenó:

- Solicitar a la accionada que allegue el reglamento de propiedad horizontal de la Agrupación.

33. De las pruebas allegadas, la accionada destacó la parte resolutive del fallo de tutela 2017-00148 proferido el 3 de noviembre de 2018, por el Juzgado 70 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, como resultado de la solicitud de amparo elevada por el señor Yader Giovanni Ruiz Simbaqueva, en representación del menor de edad MACP contra la agrupación unifamiliar La Magdalena. Con base en lo anterior, el Magistrado Sustanciador ofició al Juzgado 70 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá⁶⁰ para que hiciera llegar a esta Corporación copia de la referida sentencia en su integridad.

Mediante correo electrónico de 21 de marzo de 2018, el mencionado despacho judicial envió un documento compuesto de 75 folios el cual constaba de: (i) una acción de tutela interpuesta por el señor Yader Giovanni Ruiz Simbaqueva como agente oficioso del menor MACP en contra de la agrupación unifamiliar La Magdalena⁶¹, la cual terminó con fallo del 3 de

⁶⁰ Mediante auto de 22 de marzo de 2018.

⁶¹ Cuaderno de revisión, folios 87 a 109.

noviembre de 2017 que negó la tutela⁶², (ii) providencia del 24 de agosto de 2017 que declaró improcedente el amparo solicitado por Yader Eduardo Ruiz Muñoz contra la agrupación unifamiliar La Magdalena, proferida por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad⁶³; y (iii) sentencia del 1º de junio de 2017 que negó la acción constitucional interpuesta por FCP en representación de su hijo MACP contra la agrupación unifamiliar La Magdalena, emitida por el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá⁶⁴.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

34. En el asunto **T-6.500.163** el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón interpuso acción de tutela contra la Administración, el Consejo de Administración y el Comité de Convivencia del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 en el que reside, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y petición, toda vez que los entes accionados se niegan a asignarle un parqueadero permanente dentro de la urbanización bajo el argumento que no está demostrado que sea una persona en condición de discapacidad.

El juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que es posible denominarlo como una persona en situación de discapacidad debido a su condición médica. En virtud de lo anterior, ordenó a la Administración del conjunto residencial asignar un parqueadero al accionante.

El juez de segunda instancia amparó el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a la Administración del conjunto residencial pronunciarse de fondo el derecho de petición elevado por el actor el 14 de julio de 2017, sin embargo revocó la solicitud de asignación de un

⁶² Cuaderno de revisión, folios 150 a 154. El juez negó el amparo solicitado porque operó el fenómeno de la cosa juzgada.

⁶³ Cuaderno de revisión, folios 135 a 141. El juez declaró improcedente la acción de tutela porque un mes antes en una actuación anterior el padre del menor, actuando como su representante instauró acción de tutela contra la Agrupación unifamiliar La Magdalena y tanto el juez de primera instancia (juez cuarenta penal municipal con función de control de garantías) como el de segunda instancia (juez tercero penal del circuito con función de conocimiento) negaron el amparo solicitado y se advirtió al actor como a los padres del menor que en próximas oportunidades se abstuvieran de incurrir en actuaciones que pudieran resultar temerarias so pena de incurrir en las sanciones legales pertinentes.

⁶⁴ Cuaderno de revisión, folios 143 a 149. El juez negó la tutela porque el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial.

parqueadero para personas en condición de discapacidad porque no agotó el mecanismo ordinario de defensa judicial.

A partir de lo expuesto, corresponde en este caso a la Sala Octava de Revisión resolver dos problemas jurídicos, a saber:

(i) Determinar si procede la tutela para solicitar la protección del derecho fundamental a la igualdad y de petición de una persona en condición de discapacidad que solicita la asignación de un parqueadero dentro del conjunto residencial en el que vive; y (ii) si el conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y de petición del señor Ospina Pinzón, al negarle la asignación de un parqueadero permanente dentro de las instalaciones del conjunto porque no acreditó su condición de discapacidad.

35. En el asunto **T-6.510.452** el señor FCP actuando en representación de su menor hijo MACP interpuso acción de tutela contra la agrupación unifamiliar La Magdalena, en la cual reside, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y a la protección de las personas en situación de discapacidad, toda vez que los entes accionados se niegan a asignarle un parqueadero permanente dentro de la urbanización para transportar a su hijo en caso de emergencia.

El juzgado de primera instancia negó el amparo de los derechos invocados por el accionante al considerar que no cumplió con el requisito de subsidiariedad.

El juzgado de segunda instancia confirmó la sentencia proferida por el juez de primera instancia toda vez que no se cumplió el requisito de subsidiariedad para que proceda la acción de tutela.

Para este asunto la Corte analizará (i) si procede la tutela para solicitar la protección del derecho fundamental a la igualdad y a la protección de las personas en situación de discapacidad, de cara a la figura de la temeridad, toda vez que se presentaron tres tutelas similares en 5 meses; y en caso de cumplirse esta condición, (ii) establecer si la agrupación unifamiliar La Magdalena vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y dignidad humana del hijo menor de edad del señor FCP, el cual padece distintas patologías, al negarle el uso del cupo de parqueo comunal de forma permanente con base en que otras autoridades judiciales ya se habían pronunciado de fondo.

En orden a los problemas jurídicos propuestos, la Corte abordará, en materia de procedencia, los fundamentos jurídicos alusivos a: (i) legitimación en la causa; (ii) inmediatez; (iii) subsidiariedad; y (iv) temeridad.

En lo que respecta al análisis de fondo se abordaran los siguientes temas: (i) los sujetos de especial protección constitucional específicamente las personas

en condición de discapacidad; (ii) el derecho de petición ante organizaciones privadas; (iii) las decisiones de los conjuntos residenciales sobre asuntos relacionados con la discapacidad; y (iv) los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa

36. El artículo 86 de la Carta Política⁶⁵, estableció la acción de tutela como el mecanismo que tienen las personas para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra lesionado o en riesgo de ser vulnerado. No obstante, es una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios⁶⁶, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

37. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, en el sentido de que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante agente oficioso; y (v) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

38. En los casos en que el amparo constitucional no pueda ejercerse de manera directa por el afectado, este podrá acudir a otra persona para que actúe en su nombre. Cuando se trata de menores de edad cuyos padres en ejercicio de la patria potestad presentan la acción de tutela para hacer efectivos sus derechos fundamentales, la jurisprudencia ha reconocido que esta condición se da atendiendo a lo consagrado en el artículo 62 núm. 1 del Código Civil⁶⁷, donde se establece que los padres ejercerán la patria potestad de sus hijos menores, y en la ausencia de uno de ellos el otro será quien la asuma.

Requisito de inmediatez

⁶⁵ “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.”

“Artículo 390 del Código General del Proceso: Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: 1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001”.

⁶⁶ Ver sentencias T-858 de 2002, T-313 de 2005, T-774 de 2010, T- 826 de 2012, T-268 de 2013, T-179 de 2015, T-244 de 2015, T-597 de 2015, T-690 de 2015 y T-691 de 2015, entre otras.

⁶⁷ “Representantes de Incapaces: “1o. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente: Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años. Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro”

39. El artículo 86 de la Constitución establece la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o afectados por la actuación u omisión de una autoridad o un particular; pese a que el mecanismo por regla general no cuenta con término de caducidad, esta Corte ha establecido que procede dentro de un término “razonable y proporcionado” a partir del hecho que originó la vulneración⁶⁸. Así, cuando el titular de manera negligente ha dejado pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo⁶⁹ y consecuentemente su procedibilidad⁷⁰.

Requisito de subsidiariedad

40. El artículo 86 superior debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 constitucionales, ya que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado⁷¹. En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que se aplica para los demás.

Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación debe prever los aspectos subjetivos del caso⁷². Por tanto, cuando de los elementos del asunto se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección, el análisis se hace más flexible para el sujeto pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora.

⁶⁸ Sentencia T-219 de 2012.

⁶⁹ Sentencia T-743 de 2008.

⁷⁰ La Sala Plena de la Corte Constitucional ha inferido tres reglas para el análisis de la inmediatez: “En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental”. Sentencia SU-189 de 2012, reiterada en la sentencia T-246-15.

⁷¹ Sentencia T-1316 de 2001.

⁷² Sentencia T-662 de 2013. No puede olvidarse que las reglas que para la sociedad son razonables, para sujetos de especial protección “pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación balanceada, por ejemplo, cobran una particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (C.P. artículo 44). De igual forma, la protección a la maternidad en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C.P. artículo 43)”.

Si bien, las decisiones que toma la Asamblea de Copropietarios o el Consejo de Administración pueden ser controvertidas en la jurisdicción civil (proceso verbal sumario)⁷³, exigir que las personas en situación de discapacidad acudan a un proceso ante la jurisdicción ordinaria civil para dirimir una controversia surgida con un conjunto residencial no solo les tomará mucho tiempo sino que su condición de salud se puede agravar y su vida correr peligro.

Temeridad y cosa juzgada en tutela

41. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991⁷⁴ establece que la presentación de acciones de tutela sucesivas idénticas sin justificación constituye una conducta temeraria y que quien incurra en dicha actuación está sujeto a las sanciones previstas en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil. La finalidad de esta norma es evitar el uso indiscriminado del amparo constitucional por parte de los ciudadanos, que no solo conlleve al aumento de la congestión judicial, sino también a restringir los derechos de los demás asociados.

Al respecto esta Corporación ha señalado que existe temeridad cuando entre dos o más acciones de tutela se presentan los siguientes escenarios: (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa; (iii) identidad de objeto; y (iv) ausencia de justificación en la formulación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso o de mala fe por parte del accionante⁷⁵.

42. En relación con lo anterior este Tribunal ha precisado que una actuación es dolosa o de mala fe cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones⁷⁶; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁷⁷; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción⁷⁸; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁷⁹.

43. Esta Corporación ha indicado también que una actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha duplicidad, la acción de tutela se funda: “(i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales

⁷³ Artículo 58 de la Ley 675 de 2001.

⁷⁴ Artículo 38. Actuación temeraria. “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas la solicitudes (...)”.

⁷⁵ Sentencias T-883 de 2001; T-662 de 2002; T-1303 de 2005; SU-713 de 2006; T-634 de 2008; T-507 y T-926 de 2010; T-053 de 2012; T-304 de 2014; T-008, SU-055, T-057, T-069, T-096 y T-537 de 2015, entre otras.

⁷⁶ Sentencia T-149 de 1995

⁷⁷ Sentencia T-308 de 1995.

⁷⁸ Sentencia T-443 de 1995.

⁷⁹ Sentencia T-001 de 1997.

del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”⁸⁰. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera temeraria y no conlleva a la imposición de una sanción en contra del demandante.

44. Por otro lado, en sentencia T-1034 de 2005 la Corte estableció que una persona puede interponer nuevamente una acción de tutela siempre que se cumpla alguno de estos presupuestos: (i) surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas; (ii) cuando la jurisdicción constitucional no se pronunció sobre la pretensión de fondo del accionante. *“Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte”⁸¹, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”⁸².*

45. Cabe señalar que la interposición de acciones de tutela temerarias atenta contra el principio de cosa juzgada constitucional, que ha sido definido por esta Corporación en los siguientes términos:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”⁸³.

En este sentido, en la sentencia C-774 de 2011, la Corte señaló que una providencia pasa a ser cosa juzgada frente a otra, cuando se dan tres

⁸⁰ Sentencia T-185 de 2013.

⁸¹ Sentencia T-009 de 2000.

⁸² Sentencia T-1034 de 2005.

⁸³ Sentencia C-774 de 2001.

presupuestos, a saber: identidad de objeto⁸⁴, de causa petendi⁸⁵ y de partes⁸⁶. Específicamente, las decisiones proferidas dentro de una acción de tutela constituyen cosa juzgada cuando este Tribunal *“adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirllos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”*⁸⁷.

Entonces, las figuras de temeridad y de cosa juzgada buscan poner un límite a la presentación de varias y sucesivas solicitudes de amparo que versen sobre las mismas partes, hechos y pretensiones, siendo indispensable que el juez constitucional constate en cada caso la actuación desleal o deshonesto del accionante.

Los sujetos de especial protección constitucional específicamente las personas en condición de discapacidad

46. La Constitución de 1991 se ha caracterizado por ser garante de los derechos fundamentales de sus habitantes y ha otorgado un lugar especial a los sujetos de especial protección constitucional, entre los cuales se encuentran los menores de edad, los adultos mayores, las personas con enfermedades graves, las mujeres en estado de gestación, los grupos étnicos, los afrodescendientes y las personas en situación de discapacidad. Ahora bien, en sustento de lo anterior, el artículo 13 de la Constitución menciona lo siguiente:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

⁸⁴ “[L]a demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

⁸⁵ “[L]a demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”.

⁸⁶ “[A]l proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.

⁸⁷ Sentencia T-649 de 2011.

Con base en lo anterior se funda la protección especial a las personas en condición de discapacidad, convirtiéndolas en sujetos de especial protección constitucional, en los que recaen todas las garantías y prerrogativas que se deben brindar por parte del Estado para garantizar el goce de sus derechos en igualdad de condiciones con aquellas que pueden hacer pleno uso de sus facultades físicas o mentales.

47. Además de lo anterior, en el artículo 47 de la Carta se señala que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

Ha de entenderse entonces que el principal encargado y responsable de las personas en situación de discapacidad es el Estado, pues este cuenta con todas las facultades para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, elevándolos al mismo nivel del resto de la población, mediante políticas públicas, programas y planes, que evidencien las condiciones en que se encuentran estas personas y realicen las actividades necesarias para su protección.

Personas en situación de discapacidad

48. Es importante aclarar que las personas en situación de discapacidad presentan una condición de salud física, psíquica, intelectual, sensorial u otras que al interactuar con diversas barreras contextuales, actitudinales y ambientales, soportan restricciones en su participación plena y activa en la sociedad.

49. Mediante la Ley 762 de 2002 por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”⁸⁸, se hace especial mención a la definición de discapacidad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO I. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (...).”

Ahora bien, la misma Convención establece qué debe entenderse por *“discriminación contra personas con discapacidad”* señalando que:

⁸⁸ Suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999.

“a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (...).

De lo anterior, se evidencia la relación directa y negativa que existe entre discriminación y vulneración de derechos fundamentales, siendo intrínseco el menoscabo de garantías constitucionales en actos de exclusión que se cometen con las personas en condición de discapacidad.

50. En cuanto a las clases de discapacidad que existen, es importante señalar que a través de la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad⁸⁹”, se establecen cuáles son los diversos tipos de dicha condición:

“Artículo 1º Propósito. El propósito de la presente Convención es 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.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. (Subrayado fuera de texto).

Se evidencia así, la trascendencia y alcance de la palabra discapacidad, que abarca tanto deficiencias físicas y mentales, como sensoriales, convirtiendo a todas las personas con cualquier tipo de estas carencias, en sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado y la sociedad.

Como se mencionó anteriormente, por su condición, las personas en situación de discapacidad, deben tener preferencia en cuanto al goce oportuno y real de sus derechos, en comparación a los demás ciudadanos que están en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, y es por esto, que el Estado debe garantizar por todos los medios, la plena satisfacción de los derechos constitucionales de este grupo. Sobre ello, la Ley 1618 de 2016⁹⁰ dispone que:

⁸⁹ Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

⁹⁰ Cuyo objetivo 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”.

“Artículo 7. Derechos de los niños y niñas con discapacidad. De acuerdo con la Constitución Política, la Ley de Infancia y Adolescencia, el artículo 7° de la Ley 1346 de 2009, todos los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. Para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, el Gobierno Nacional, los Gobiernos Departamentales y Municipales, a través de las instancias y organismos responsables, deberán adoptar las siguientes medidas:

1 Integrar a todas las políticas y estrategias de atención y protección de la primera infancia, mecanismos especiales de inclusión para el ejercicio de los derechos de los niños y niñas con discapacidad.

2. Establecer programas de detección precoz de discapacidad y atención temprana para los niños y niñas que durante la primera infancia y tengan con alto riesgo para adquirir una discapacidad o con discapacidad (...).”

51. La investigación realizada por el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS– de la Universidad de los Andes (mayo de 2015) sobre el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 estableció que *“[L]a ley estatutaria 1618 de 2013 fue adoptada como consecuencia de la Ley 1346 del 2009 que aprueba la Convención sobre los derechos de personas con discapacidad. Es por esto que la definición que adoptan de discapacidad se encaja en el modelo social, pues reconoce que la discapacidad surge de la interacción de una persona con diversas barreras sociales. El fin de la ley es garantizar el ejercicio efectivo de todos los derechos a las personas con discapacidad y su inclusión (...).”*

52. En el derecho comparado puede rescatarse lo consignado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su artículo 26 señala: *“[L]a Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”*.

Por otro lado, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea estipuló que la Unión, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad⁹¹ y podrá adoptar acciones adecuadas para combatirla⁹².

⁹¹ “Artículo 10. En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

⁹² “Artículo 19. 1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

53. En el ámbito nacional, en la sentencia C-042 de 2017, la Corte puso de presente lo siguiente:

“[P]ara la Constitución Política, todos los seres humanos son iguales en derechos; son seres completos, integrales, y dignos. La diversidad hace parte de la especie humana y enriquece a la sociedad colombiana.

Bajo ese entendido, la concepción actual de la discapacidad, que resulta además más cercana a la protección y el respeto de la dignidad humana, aborda la discapacidad como el efecto de las barreras sociales que impiden el pleno goce de los derechos en condiciones de igualdad y limitan la integración social como respuesta al funcionamiento orgánico o funcional diferente al de la mayoría de las personas (...).”

54. En la sentencia T-285 de 2003, la Corte estudió el caso de una persona con una limitación para caminar que interpuso una acción constitucional en contra del conjunto residencial en el que 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 exigencias funcionales y estéticas requeridas. Esta Corporación 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 48 horas, iniciara los trámites correspondientes a 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.

55. Más adelante, en las sentencias T-810 de 2011 y T-416 de 2013, este Tribunal reiteró la postura proteccionista anterior. En estas providencias, se pronunció sobre el caso de 2 personas que reclamaban la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana ya que el edificio en el cual residían no contaba 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 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. Sin embargo, las respuestas siempre fueron negativas. En ambos casos, la Corte concedió el amparo y señaló que los edificios de uso residencial, en virtud del principio 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”.

56. Recientemente, en la sentencia T-062 de 2018, esta Corporación estudió el caso de un señor de 66 años, con una pérdida de capacidad laboral del 74.5%, que sufría distintas patologías tales como hipotiroidismo, dislipidemiasolona, hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva, EPOC y síndrome de apnea obstructiva del sueño. El actor solicitó el uso de un parqueadero permanente dentro del conjunto residencial por encontrarse en una situación de discapacidad. La Corte negó la petición de asignarle de manera exclusiva uno de los parqueaderos comunes con los que contaba el conjunto residencial y en su lugar ordenó incluir acciones afirmativas en la asignación de espacios de parqueadero de residentes, garantizando, como mínimo, la asignación del 2% de los mismos a las personas en situación de discapacidad.

57. Ahora bien, esta Corporación también ha abordado el tema de los sujetos de especial protección, y más concretamente, sobre los niños. En sentencia T-974 de 2010, se señaló lo siguiente:

“Todos los niños y niñas gozan de una protección constitucional especial por mandato directo de la Constitución. Tratándose de los niños y niñas con discapacidad, esta protección es aún más reforzada. En este respecto, esta Corporación ha mencionado lo siguiente:

La protección constitucional a los menores se ve reforzada de manera especial cuando éstos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

Dicho lo anterior, si los adultos en condición de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, los niños en condición de discapacidad, con mayor importancia y trascendencia deben ser protegidos por el Estado y los ciudadanos.

El derecho de petición ante organizaciones privadas

58. Según lo establecido en el artículo 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Del mismo modo, dicha norma estableció este derecho ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

59. El derecho fundamental de petición tiene un lugar importante dentro de la jurisprudencia de esta Corporación. Tiene su origen en el acceso a la

información⁹³, toda vez que las personas pueden conocer el proceder de la administración o de los particulares cuando así lo establece la Ley. Por lo mismo es considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, puesto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, al ser el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

60. Este Tribunal ha indicado que este se compone de 3 elementos: (i) la posibilidad de formular la petición; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la resolución dentro del término legal junto con la notificación de la respuesta al peticionario.

i) Con el primero, se protege la posibilidad cierta y efectiva que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares, sin que estos se puedan negar a recibirlas y a tramitarlas. En ese sentido, están obligados a acoger las peticiones interpuestas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”*.

ii) Asimismo, las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las solicitudes y/o interrogantes puestos en su conocimiento. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”*⁹⁴.

iii) El último elemento se divide en dos situaciones: (i) la oportuna resolución de la petición y (ii) la notificación de la respuesta al interesado. La primera implica que las peticiones deben ser resueltas dentro del término legal establecido para ello y según la Ley 1755 de 2015⁹⁵ toda petición deberá resolverse en 15 días hábiles.

⁹³ Artículo 74 de la Constitución.

⁹⁴ T-430 de 2017.

⁹⁵ *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

61. En segundo lugar, la notificación del peticionario implica la obligación de las autoridades y de los particulares de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo de su solicitud. En efecto, si el peticionario no tiene acceso a la respuesta, puede considerarse que nunca se hizo efectivo el derecho, pues existe la obligación de informarle de manera cierta sobre la decisión, para que este pueda ejercer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé en algunos casos o, en su defecto, demandarla ante la jurisdicción competente. En ese sentido, este Tribunal en la sentencia C-951 de 2014 indicó que: *“el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”*.

62. En conclusión, hacer uso del derecho de petición permite que las personas puedan reclamar el cumplimiento de otras prerrogativas de carácter constitucional, como por ejemplo solicitar el cumplimiento de ciertas obligaciones o acceder a determinada información de las autoridades y de los particulares. En ese orden de ideas, el núcleo esencial de este derecho está compuesto por la posibilidad de presentar las solicitudes, obtener una respuesta clara y de fondo y, por último, la oportuna resolución de la petición y su respectiva notificación.

63. Desde 1996 la Corte comenzó a fijar las condiciones en las cuales una persona podía interponer una petición ante una organización privada. En la sentencia T-105 de 1996 señaló que las reglas para el ejercicio del derecho de petición ante autoridades, también serían aplicables para las solicitudes ante los particulares, cuando estos *“(i) presten un servicio público o desarrollen actividades similares que comprometan el interés general y debido a ello (ii) ostentan una condición de superioridad frente a los demás coasociados, que puede generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales”*.

64. Posteriormente en la sentencia T-374 de 1998, resolvió la acción de tutela interpuesta por un ex-trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros, por

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

la omisión de esta última de resolver una solicitud sobre el reconocimiento de su pensión de jubilación. Sobre el particular, la Corte consideró que la acción de tutela procede para la protección del derecho fundamental de petición interpuesto contra un particular, cuando a través de este se pretenda hacer efectivo un derecho fundamental, sin importar si el particular presta o no un servicio público.

65. En ese mismo sentido, en la sentencia SU-166 de 1999, se sistematizaron por primera vez las reglas de procedencia de la petición ante organizaciones privadas. Al respecto, se establecieron dos supuestos: (i) cuando la organización privada tenga a su cargo la prestación de un servicio público, o cuando en atención a la actividad que desempeña, adquiriera el status de autoridad y (ii) cuando el derecho de petición sea el instrumento para hacer efectivos otros derechos fundamentales.

66. En la sentencia T-163 de 2002, la Sala estudió la tutela interpuesta por un ex trabajador de Industrias Kent y Sorrento que había solicitado a través de petición la expedición de un certificado laboral y que, debido a la falta de contestación, decidió acudir al amparo constitucional. Al estudiar de fondo el caso, se encontró que, en efecto, la empresa accionada había vulnerado el derecho fundamental de petición, puesto que *“el accionante no sólo se encuentra en estado de subordinación, dada su calidad de ex - empleado, que depende de su antiguo patrono para obtener una respuesta que sólo este puede dar y que resuelve la petición como tal, sino que además, es evidente su estado de indefensión, dada la ausencia de medios jurídicos eficaces para repeler la conducta del particular demandado”*.

En efecto, en esa oportunidad la Corte consideró que cuando el peticionario se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de la autoridad privada, puede interponer peticiones tal y como lo establece el artículo 23 de la Constitución.

67. En la sentencia T- 268 de 2013 este Tribunal reiteró las reglas que hasta ese momento habían sido desarrolladas por la jurisprudencia respecto de las peticiones ante organizaciones privadas y creó una nueva hipótesis relativa a la petición ante particulares en los casos que reglamente el legislador.

68. De lo anterior, se puede concluir que hasta el año 2014 la jurisprudencia constitucional había desarrollado 4 casos en los cuales los particulares estaban obligados a recibir y contestar las peticiones: (i) cuando la petición se presentaba ante un particular que prestaba un servicio público o que realizaba funciones públicas; (ii) cuando se pretendía la protección de otro derecho fundamental; (iii) en casos en los que se presentaba subordinación e indefensión y (iv) por fuera de estos supuestos, en cualquier caso, siempre que así lo haya reglamentado el legislador.

69. El 30 de junio de 2015, el legislador expidió la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual reguló el ejercicio del derecho de petición, norma en la que se reglamentó la petición ante organizaciones privadas⁹⁶ desarrollando el mandato establecido en el artículo 23 de la Constitución.

70. En dicha norma, el legislador consignó las reglas respecto de la procedencia de las peticiones ante particulares. En esa medida, estableció que es posible elevar una petición ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica (i) cuando prestan servicios públicos o cuando, debido a su actividad, ejercen funciones públicas y son asimilables a las autoridades⁹⁷ y (ii) cuando a través del ejercicio del derecho de petición se busca garantizar otros derechos fundamentales⁹⁸. También es posible interponer una petición ante una persona natural, cuando existe una relación de subordinación e indefensión o cuando esa persona natural está ejerciendo una posición dominante frente al peticionario⁹⁹. La segunda conclusión es que el legislador reglamentó el procedimiento para la resolución de estas peticiones al determinar que opera igual que ante las entidades públicas.

71. La sentencia C-951 de 2014 manifestó que *“Para la Corte es claro que en las diversas situaciones de orden fáctico en las [que] una persona se encuentre en situación de desprotección, frente a otra persona natural, respecto de la cual ésta tiene un deber constitucional, debe proceder el derecho de petición en procura de garantizar los derechos fundamentales. Esto hace parte de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad”*. Esta tesis es

⁹⁶ “CAPÍTULO III. Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas. Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título. Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley. Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores”.

⁹⁷ Artículo 33 de la Ley 1755 de 2015.

⁹⁸ Artículo 32 de la Ley 1755 de 2015.

⁹⁹ Ibídem.

reforzada con la expedición de la Ley 1755 de 2015 mediante la cual se estableció la procedencia de la petición ante particulares cuando existe subordinación, indefensión o posición dominante. Lo anterior, como quiera que en el parágrafo 1 del artículo 32 de la citada norma, se estableció de manera expresa que esta hipótesis también es viable cuando se interpone la petición ante una persona natural.

72. Respecto de este punto, la sentencia T-726 de 2016 recalcó que *“aunque la norma en comento determinó que las peticiones que se presenten por el estado de subordinación e indefensión del solicitante deben dirigirse a otra persona natural y amplió el campo de aplicación de dicha disposición a las personas naturales que ejerzan posición dominante, lo anterior no quiere decir que si una persona tiene una relación de subordinación o indefensión con una persona jurídica, o en caso de que esa persona jurídica ejerza posición dominante, el afectado no pueda acudir al derecho de petición, comoquiera que esos eventos quedan comprendidos en el primer supuesto analizado”*.

73. En suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1755 de 2015 el derecho de petición puede ser interpuesto ante (i) particulares que presten servicios públicos o cuando, en razón de sus ocupaciones, realicen funciones públicas y sean asimilables a las autoridades; (ii) organizaciones privadas con o sin personería jurídica cuando a través de la petición se garanticen otros derechos fundamentales y (iii) cuando exista subordinación, indefensión o posición dominante, caso en el cual podrán ser interpuestas ante personas naturales o jurídicas.

Las decisiones de los conjuntos residenciales sobre asuntos relacionados con la discapacidad

74. En cuanto a las decisiones que se puedan tomar por parte de los administradores de conjuntos residenciales, es importante manifestar que las mismas, deben estar ajustadas al ordenamiento jurídico y a la Constitución debiendo guardar una estrecha relación con la protección que brinda el Estado a los sujetos de especial protección constitucional y tener concordancia con el principio de solidaridad que hace parte de las bases de la normatividad estatal.

75. En la sentencia T-810 de 2011, esta Corporación indicó que:

“[L]os conjuntos residenciales deben adoptar las medidas que se requieran a efectos de garantizar que las personas con limitaciones físicas tengan facilidades de circulación de las zonas comunes a las zonas de su propiedad. Ha señalado que “se puede establecer un deber prima facie de los conjuntos residenciales, en virtud del deber constitucional de solidaridad que fundamenta el Estado social de derecho, de considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física que permita la integración real y efectiva de la población en condición de discapacidad”.

En efecto, cuando una persona en condición de discapacidad, eleva una petición respetuosa ante administradores o representantes legales de conjuntos residenciales en los cuales habiten, espera que estos se pronuncien de fondo respecto de la solicitud, teniendo en cuenta que, al estar en una posición dominante, es su obligación dar respuesta a su petición.

76. Sin embargo, cuando un conjunto residencial toma una decisión que afecta negativamente la vida y desarrollo social de una persona en situación de discapacidad, el juez constitucional puede intervenir para salvaguardar los derechos fundamentales de estos y garantizar el goce efectivo de los mismos, como se desprende de la providencia anteriormente citada:

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

77. En suma, si se evidencia que una decisión tomada por un conjunto residencial, el cual es una autoridad privada, se deriva de una petición elevada por un sujeto de especial protección constitucional (persona en condición de discapacidad), pero además dicha decisión, afecta directamente las garantías constitucionales de estas personas, en el entendido de disminuir su capacidad de movilidad dentro del conjunto, o lo discrimina por su condición física o sensorial, los administradores no tendrán justificación alguna que los exonere de responsabilidad, y se deberá efectuar la intervención del juez constitucional para restablecer los derechos del ciudadano, concediendo las pretensiones que haya solicitado, que se ajusten a la ley, con el fin de contar con las mismas oportunidades y condiciones que las demás personas que se muevan en el mismo entorno social y espacial.

Principio de solidaridad

78. Esta Corporación ha resaltado que desde la Constitución de 1991 el principio de solidaridad ha sido un elemento esencial del Estado Social de Derecho, tal como está consagrado en el artículo 1º de la Carta¹⁰⁰. En este sentido, la Corte ha definido este principio como: *“un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o*

¹⁰⁰ “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.

79. Asimismo, la jurisprudencia ha manifestado que el principio de solidaridad se concreta en una serie de obligaciones exigidas a los distintos componentes de la sociedad, orientadas hacia la consecución de los fines esenciales de la organización política consagrados en el artículo 2º de la Constitución¹⁰¹. Además, ha establecido que *“este principio se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos”¹⁰²*. De esta manera *“impone una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”¹⁰³*.

80. La solidaridad es un derecho, también es un deber y un principio rector sustentado en la Constitución¹⁰⁴. La Carta Política proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia, los menores de edad, las personas enfermas y en condición de discapacidad, las personas de la tercera edad, entre otros¹⁰⁵.

La Constitución establece un régimen de protección para este grupo poblacional fundamentado en el principio de solidaridad, orientado al logro de los fines esenciales de la organización política, el derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta y la tutela frente a los discapacitados.

Casos concretos

Expediente T-6.500.163

81. En el presente caso el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales, al considerar que las entidades accionadas deben otorgarle el uso de un parqueadero para personas en condición de discapacidad cerca a su

¹⁰¹ “Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

¹⁰² Sentencia T-225 de 2005.

¹⁰³ Sentencia T-413 de 2013.

¹⁰⁴ Artículos 2 y 95 de la Constitución Política.

¹⁰⁵ Sentencia T-658 de 2013.

lugar de residencia debido a su condición de paciente crónico renal y con diabetes y a las recomendaciones de su galeno de no realizar caminatas largas.

82. Respecto del análisis de procedencia de la acción de tutela, la Sala encuentra que los requisitos fueron satisfechos, así:

i) Legitimación en la causa: el señor Ospina Pinzón actúa en nombre propio, toda vez que sus derechos fundamentales a la igualdad y de petición presuntamente vulnerados por la Administración, el Consejo de Administración y el Comité de Convivencia del conjunto residencial El Trébol. El Consejo es el ente encargado de vigilar el cumplimiento del reglamento de copropiedad y tanto la Administración como el Comité de Convivencia son los encargados de dirimir los conflictos que surjan entre los miembros de la comunidad. Por lo anterior, es posible imputarles la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

ii) Inmediatez: el actor interpuso la acción de tutela el 9 de agosto de 2017, tras haber recibido contestación el día 29 de junio de 2017, al derecho de petición elevado el 27 de abril de la misma anualidad ante la Administración del conjunto residencial El Trébol y mediante el cual le fue negada la asignación de un parqueadero. Asimismo, se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez frente al derecho de petición, puesto que el amparo fue impetrado el 9 de agosto de 2017 y el actor presentó el derecho de petición que no fue respondido el 14 de julio de 2017.

iii) Subsidiariedad: El señor Ospina Pinzón es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, ya que es un paciente crónico renal con diabetes, que no puede realizar caminatas largas debido al catéter que tiene instalado en su cuerpo, el cual en caso desajustarse puede ocasionar un daño en su salud que incluso puede llevarlo a perder la vida. Lo que quiere decir que si al actor no le es posible acceder a su vehículo de manera urgente, porque el parqueadero asignado se encuentra lejos de su lugar de residencia, se puede terminar por limitar el acceso a un centro de salud en caso de una emergencia y comprometer su vida.

En este caso particular, si bien, en principio, se está frente a una controversia sobre la asignación de un parqueadero dentro de un conjunto residencial, la cual debería dirimirse a través de un proceso verbal sumario, lo cierto es que de cara a las condiciones particulares del accionante, y la negativa de asignar un cupo de parqueadero a un propietario en condición de discapacidad cerca de su lugar de residencia, podría dar lugar a la afectación de la vida en condiciones dignas y eventualmente constituir una forma de discriminación, más aun cuando existe un parqueadero asignado a otro residente que se encuentra también en situación de discapacidad. De ahí que ese mecanismo de defensa judicial no resulte ni eficaz ni idóneo para el caso bajo estudio.

83. De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso el actor ha interpuesto dos derechos de petición (27 de abril de 2017 y 14 de julio de 2017) con el fin de solicitarles a la Administración, al Consejo de Administración y al Comité de Convivencia del conjunto residencial El Trébol que le sea asignado un espacio fijo en el parqueadero comunal que corresponda a un lugar para persona en condición de discapacidad física¹⁰⁶.

84. Mediante derecho de petición del 14 de julio de 2017, el señor Ospina Pinzón aseveró que su requerimiento de fecha 27 de abril de 2017 solo fue resuelto por el Consejo de Administración dos meses después¹⁰⁷ por medio del cual se le negó la asignación de un “*parqueadero para discapacitados*” bajo el argumento que no acreditaba dicha condición, porque no había aportado los documentos requeridos, sin embargo el actor indicó que “*para no entrar en discrepancias los anexare nuevamente junto con este derecho de petición*”.

Las entidades accionadas dieron respuesta al primer derecho de petición el 29 de junio de 2017, efectivamente dos meses después de haberlo elevado.

85. De las pruebas recibidas en el trámite de revisión constitucional¹⁰⁸, la Corte pudo verificar que el derecho de petición interpuesto del 14 de julio de 2017 por el accionante, fue contestado y entregado a la dirección del señor Ospina Pinzón el día 28 de agosto de 2017. Mediante dicha respuesta la representante legal del conjunto residencial negó nuevamente la solicitud de asignación de un parqueadero para persona en condición de discapacidad, al respecto reiteró “*la necesidad de recibir por parte suya un documento legal, que nos certifique al conjunto su grado de discapacidad ya que tenemos en la copropiedad personas en estado de discapacidad evidente que requieren el espacio que usted solicita*”¹⁰⁹.

Se concluye que las accionadas respondieron el segundo derecho de petición el 28 de agosto de 2017, un mes y medio después de su interposición, es decir por fuera del término establecido por la ley (15 días hábiles).

86. De entrada, encuentra esta Corporación que los órganos accionados abusaron de su posición dominante en cuanto dieron respuesta a los derechos de petición instaurados por el actor por fuera del término establecido por la ley (15 días) y cabe recordar que según la Ley 1755 de 2015 “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma (...) Salvo*

¹⁰⁶ Cuaderno de revisión, folios 98 a 102.

¹⁰⁷ Cuaderno de instancia, folio 12.

¹⁰⁸ Respuesta al derecho de petición por la representante legal del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 y certificado de entrega del derecho de petición de la empresa de correos Interrapidísimo S.A. al señor Carlos Ospina el 28 de agosto de 2017.

¹⁰⁹ Cuaderno de revisión, folio 38.

norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”. Al no dar una respuesta dentro del lapso de la ley se vulnera el derecho fundamental de petición de la persona que lo eleva.

87. Ahora bien, según lo señalado en el fundamento jurídico 58 y siguientes de esta providencia, el derecho de petición tiene un carácter fundamental y el mismo puede ser utilizado para exigir el reconocimiento de otros derechos, por lo que el llamado a resolverlo debe emitir una respuesta de fondo en la que se valoren todas las circunstancias fácticas que envuelven la solicitud. En tal medida, correspondía a las accionadas analizar específicamente las condiciones personales y de salud del actor, con el fin de resolver de fondo sobre su derecho a un parqueadero para persona en condición de discapacidad, de cara a sus necesidades especiales y en procura de alcanzar una vida digna. Así las cosas, no hubo vulneración del derecho fundamental de petición toda vez que fue respondido, pero de forma tardía y sin respetar los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

88. Para la Corte, el actor puede ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional debido a la situación en la que se encuentra, pues como lo demostró por medio de distintos documentos médicos, es un paciente crónico renal, que además sufre de diabetes mellitus tipo 2, que ha sido sometido a distintos procedimientos quirúrgicos y que hoy en día debe convivir con un catéter en su cuerpo ya que sus riñones presentan una afectación¹¹⁰. La necesidad de tener un parqueadero para persona en condición de discapacidad cercano a su lugar de residencia, es evitar que acaezca un daño irremediable en su salud e incluso en su vida, toda vez que en el momento de ocurrirle una urgencia médica ocasionada por las múltiples patologías que sufre, pueda ser conducido por su esposa o por algún familiar al vehículo y dirigirse al centro de salud más cercano.

89. El hecho de que el señor Ospina Pinzón cancele todos los meses las cuotas correspondientes al parqueadero comunal demuestra que es un copropietario responsable, que cumple con los deberes establecidos por la Administración del conjunto residencial y entrar a la rotación que realiza la misma de manera mensual denominado “cabeza y cola”, lo sitúa en un escenario de discriminación respecto de las personas que están en una situación de debilidad manifiesta como él y que les ha sido asignado un parqueadero para persona en condición de discapacidad.

90. En el plenario se puede evidenciar que cuando al accionante no le es asignado ningún parqueadero porque no ganó la rotación mensual denominado cabeza y cola de los espacios para vehículos, debe buscar uno particular por fuera del conjunto, el cual queda muy alejado de su residencia,

¹¹⁰ Cuaderno de revisión, folios 98 y 99.

le genera un gasto adicional y esto una vez más lo pone en una situación de debilidad manifiesta.

91. Para la Sala, negarle la asignación de un parqueadero a una persona bajo el argumento que no acreditó su condición de discapacidad cuando si lo demostró¹¹¹, resulta discriminatorio y atenta contra los derechos fundamentales a la igualdad y a los de persona en condición de discapacidad física. Además re-victimiza al actor al exigirle el concepto de la junta de médicos que hagan constar tal discapacidad, puesto que este aportó los distintos procedimientos médicos a los cuales ha sido sometido, la historia clínica y una incapacidad médica en la que consta su patología y hasta la EPS Sanitas certificó la condición de discapacidad permanente del accionante¹¹².

92. Así las cosas para la Corte es claro que, debido a la condición de salud que tiene el señor Carlos Hernando Ospina Pinzón y la alta probabilidad de que se presente una emergencia en cualquier momento, es de vital importancia que su vehículo esté ubicado dentro del conjunto residencial y en un parqueadero cerca a su lugar de residencia.

93. Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza que modificó el fallo de 23 de agosto de 2017, emitido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, en cuanto amparó el derecho de petición del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón. Adicionalmente revocará parcialmente el fallo de segunda instancia proferido el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, que modificó la sentencia emitida por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, el 23 de agosto de 2017, en relación con el derecho a la igualdad del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón. En consecuencia, confirmará el de primera instancia, en tanto amparó el derecho fundamental a la igualdad. Por lo anterior, se ordenará a la Administración del conjunto residencial El Trébol, Manzana 6 que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a asignar un parqueadero permanente cerca del lugar de residencia del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón conforme lo indicado en las consideraciones de la misma.

Expediente T-6.510.452

94. La presente acción de tutela fue presentada por FCP, padre y representante del menor MACP de 6 años de edad, quien padece distintas patologías, entre las cuales puede citarse: autismo, deficiencia del sistema nervioso central, limitación permanente en la actividad, retraso en el desarrollo motor y cognitivo conductual, restricción permanente en la participación y trastorno para movilidad en comunidad. El accionante solicitó al Consejo de

¹¹¹ El accionante aportó la historia clínica, incapacidades generadas por los médicos tratantes, certificación de la EPS que da cuenta de su situación de discapacidad.

¹¹² Cuaderno de revisión, folios 142 a 144.

Administración de la Agrupación unifamiliar La Magdalena la asignación de un cupo de parqueadero permanente para su vehículo con el fin de transportar a su hijo en caso de una emergencia.

95. Respecto del análisis de procedencia de la acción de tutela, la Sala encuentra que los requisitos fueron satisfechos, toda vez que:

i) Legitimación en la causa: El señor FCP está habilitado para ejercer el mecanismo constitucional como representante de su hijo en contra del Consejo de Administración de la agrupación unifamiliar La Magdalena.

ii) Inmediatez: El Consejo de Administración le informó al actor el 19 de septiembre de 2016 que el uso del parqueadero comunal para su vehículo lo tendría hasta el 30 de septiembre del mismo año. Acto seguido, el accionante citó al representante legal de la agrupación a una conciliación en la Personería de Bogotá el 2 de noviembre de la misma anualidad, la cual resultó fallida. Lo anterior demuestra que la situación es continua y actual pues la acción de tutela fue interpuesta el 18 de mayo de 2017, y, según las pruebas¹¹³, la salud del menor se ha visto afectada debido a la condición médica que padece.

iii) Subsidiariedad: El menor MACP es un sujeto de especial protección constitucional, no solo porque tiene 6 años de edad, sino porque se encuentra en condición de discapacidad por las patologías citadas. De las pruebas valoradas se pudo evidenciar que el actor citó a una conciliación ante la Personería de Bogotá al representante legal de la agrupación La Magdalena pero ésta, el señor FCP puede acudir a la vía ordinaria y someterse a un proceso verbal sumario. Sin embargo, para este Tribunal constitucional, dicho medio de defensa no es el idóneo ni el eficaz para la protección invocada, pues en tal escenario se adelantaría un juicio de legalidad en orden a determinar si dentro del esquema de rotación y asignación de parqueaderos le corresponde a la parte accionante acceder al mismo, de cara una confrontación entre el reglamento de propiedad horizontal y la solicitud elevada, sin embargo, tal situación no involucraría la especial condición del menor y tampoco la urgencia de otorgar una protección a su favor, por lo que exigirle al padre que acuda ante la jurisdicción ordinaria civil resulta desproporcionado y va en contravía de los presupuestos constitucionales establecidos a favor de los sujetos de especial protección constitucional, dado el particular cuidado que requiere el menor de edad, máxime cuando se debe evitar que se presente un episodio grave como el que tuvo lugar cuando no le dejaron ingresar el automotor al parqueadero, su hijo convulsionó y tuvo que desplazarse con el niño en hombros aproximadamente 6 cuadras.

iv) Finalmente, respecto de la presunta temeridad la Corte comprueba la interposición de varias acciones de tutela de forma sucesiva, así:

¹¹³ Cuaderno de revisión, folios 31 a 39.

- La tutela uno, la cual es objeto de la presente revisión, fue interpuesta por el señor FCP actuando como representante de su hijo MACP menor de edad, contra la agrupación unifamiliar La Magdalena, la cual fue declarada improcedente por el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 1º de junio de 2017 y confirmada por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento el 17 de julio de 2017. Los hechos que fundamentaron la acción fueron la negación de la accionada de otorgarles un parqueadero permanente a los propietarios del inmueble dentro del conjunto residencial toda vez que su menor hijo se encuentra en situación de discapacidad y debe trasladarlo al hospital por diferentes eventualidades médicas.

- La tutela dos fue presentada por Yader Eduardo Ruiz Muñoz como agente oficioso del menor MACP, contra la agrupación unifamiliar La Magdalena, la cual fue negada porque el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 24 de agosto de 2017 determinó que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial. Para fundamentar el amparo, el actor indicó que la accionada vulneró los derechos fundamentales al interés superior e igualdad del menor MACP al negarle el uso del parqueadero permanente en la agrupación, así como permitirle el acceso del vehículo desde el interior hacia el exterior sin ningún tipo de barreras.

- En la tutela tres el señor Yader Giovanny Ruiz Simbaqueva, en representación del menor MACP, interpuso acción constitucional en contra de la agrupación unifamiliar La Magdalena, la cual fue negada por el Juzgado 70 Penal Municipal con Función de Control de Garantías mediante providencia del 3 de noviembre de 2017 bajo el argumento que operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

96. De lo anteriormente expuesto se evidencia en principio que se cumplen con los presupuestos de la triple identidad, como son: (i) *la identidad de partes*, toda vez que la tutela uno fue interpuesta por el padre del menor quien actuó como representante de su hijo MACP, contra la agrupación unifamiliar La Magdalena y en las tutelas dos y tres actuaron dos abogados distintos uno como agente oficioso y otro en representación del menor MACP contra la misma agrupación; (ii) *la identidad de hechos*, ya que en los tres casos se indicó que los propietarios del inmueble son los padres de un menor de edad que padece múltiples patologías y que por la condición del niño necesitan de un cupo de parqueadero permanente; (iii) *la identidad de pretensiones*, puesto que en las tutelas se reitera la asignación de un parqueadero permanente.

Lo anterior, podría llevar a declarar la figura de la temeridad, no obstante, encuentra la Sala que el presente asunto objeto de revisión, no ha hecho tránsito a cosa juzgada, la cual ha sido definida como una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a una decisión plasmada en una sentencia

el carácter de inmutable, vinculante y definitiva¹¹⁴. En materia de tutela, este principio se materializa cuando el juez de instancia resuelve un asunto concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección o en caso de estarse surtiendo la revisión, esta no ha culminado¹¹⁵.

Entonces, en el caso particular no es posible predicar que tal situación ocurrió, pues la tutela bajo estudio aún no cuenta con un pronunciamiento definitivo, por lo que no se trata de un debate zanjado, además no es posible establecer la temeridad respecto de este asunto en la medida que fue la primera solicitud de amparo elevada y en consecuencia no configura una actuación desleal y/o deshonesta del actor.

97. Retomando el caso objeto de estudio, la Sala se encuentra frente a un asunto en el que el niño MACP es un sujeto de especial protección constitucional debido a la situación en la que se encuentra, pues no solo tiene 6 años de edad sino que además sufre de distintas enfermedades desde que nació, , entre las cuales: autismo, deficiencia del sistema nervioso central, limitación permanente en la actividad, retraso en el desarrollo motor y cognitivo conductual, restricción permanente en la participación y trastorno para movilidad en comunidad. Dichas patologías le comprometen su salud física y mental, al punto que tiene episodios de convulsiones, lo que implica que en determinados momentos sea inminente su traslado al centro de salud más cercano en aras de preservar su vida. Esta situación se encuentra debidamente acreditada, como se expuso en el acápite probatorio respectivo y que ahora se reitera.

- Copia de la certificación emitida por la médica fisiatra Valentina Velasco Gómez¹¹⁶ de fecha 19 de junio de 2015 mediante la cual se establece que el menor MACP “*presenta discapacidad permanente dada por diagnóstico médico de: RETRASO EN EL NEURODESARROLLO AUTISMO CIE 10: G800. Deficiencia en el sistema nervioso central, limitación permanente en la actividad por retraso en el desarrollo motor y cognitivo conductual y restricción permanente en participación por trastorno para movilidad en comunidad*”. (Mayúsculas hacen parte del texto original).

- Copia de la respuesta de la Coordinación de Salud Pública de la Alcaldía de Bogotá al radicado No. 3283 del 13 de junio de 2015¹¹⁷ de fecha 8 de julio de 2015 por medio de la cual se comunica “*que el menor [MACP] (...) según consulta realizada en el Aplicativo Distrital y Nacional del **Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad**, se encuentra*

¹¹⁴ Sentencia T-280 de 2017.

¹¹⁵ Si la Corte selecciona el trámite para revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la Corte. Por el contrario, cuando la acción no es seleccionada este fenómeno opera a partir de la ejecutoria del auto que niega la selección. Así se estableció en la sentencia SU-219 de 2001, citada en la sentencia T-001 de 2016.

¹¹⁶ Cuaderno principal, folio 18.

¹¹⁷ Cuaderno principal, folio 19.

registrado desde el 23 de junio de 2015". (Negrillas hacen parte del texto original).

- Copia de la historia clínica emitida por el centro médico Carlos Eduardo Rangel SAS¹¹⁸ de fecha 8 de febrero de 2016 y firmada por Marcela Rodríguez E, medicina física y rehabilitación, mediante la cual se diagnostica al menor MACP con trastorno generalizado del desarrollo no especificado.

- Copia de la historia clínica emitida por la EPS Compensar¹¹⁹ de fecha 4 de agosto de 2016 y firmada por el especialista en medicina física y rehabilitación, Luis Carlos Rodríguez Hernández mediante la cual se concluye que el menor es *"un paciente con antecedente de retraso global del desarrollo, trastorno del espectro autista en estudio"*¹²⁰.

98. De las pruebas allegadas se comprobó que cuando el accionante es excluido del sorteo mensual, este debe guardar su vehículo en un parqueadero particular, alejado de su lugar de residencia y correr el riesgo de que su hijo tenga un episodio médico que lo obligue a salir de prisa con él "en hombros" para llegar al estacionamiento ubicado fuera de la urbanización que habita. Lo anterior lo refuerza la situación de debilidad manifiesta que aqueja a dicho grupo familiar.

Entonces, la necesidad y urgencia de asignarle un parqueadero al núcleo familiar del menor de edad se fundamenta en la especial condición de salud que presenta y la latente necesidad de contar con un medio de transporte que, ante cualquier situación, permita a sus padres tener fácil y rápido acceso al vehículo familiar, con el objetivo de trasladarlo de forma inmediata a la entidad de salud respectiva.

99. Esta Sala de Revisión encuentra que no otorgarle el cupo de un parqueadero permanente al padre de un menor de edad en condición de discapacidad porque: (i) su discapacidad es exclusivamente cognitiva; (ii) *"en diferentes actuaciones diferentes despachos se ha negado el amparo"*; y (iii) *"el menor no es el propietario ni el conductor del vehículo"*¹²¹ resulta violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida digna y a la especial protección que se debe otorgar a las persona en condición de discapacidad, así como un desconocimiento al deber de solidaridad propio del Estado social de derecho, por lo que no es aceptable este tipo de respuesta, máxime al tratarse de una agrupación unifamiliar que supuestamente propende por la convivencia pacífica y por la garantía de los derechos fundamentales de los copropietarios.

¹¹⁸ Cuaderno principal, folios 12 y 13.

¹¹⁹ Cuaderno principal, folio 14.

¹²⁰ Cuaderno principal, folios 16 y 17.

¹²¹ Cuaderno de revisión, folio 44.

100. Por lo anterior, para esta Corporación el derecho del menor prima entre cualquier derecho reclamado por parte de la agrupación, por lo que a causa de su situación de debilidad manifiesta y por la urgencia de poder acceder al vehículo de su padre de manera fácil e inminente, es trascendental que dicho vehículo de su núcleo familiar se encuentre dentro de la agrupación y a una distancia razonable de su residencia. Además, para este Tribunal es inadmisibles que de los 3 parqueaderos destinados para personas en condición de discapacidad, uno de ellos esté ocupado permanentemente con una pijama vehicular y no pueda ser asignado a una familia que realmente lo necesite al haber acreditado condiciones médicas, tal como sucede en este asunto particular.

101. Por todo lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de julio de 2017 por el Juzgado 3° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la cual confirmó la del Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, que negó el amparo impetrado por el señor FCP en representación de su hijo MACP, para en su lugar ordenar la protección a los derechos fundamentales invocados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, que modificó el fallo de 23 de agosto de 2017, emitido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, en cuanto amparó el derecho de petición del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón, en el marco de la acción de tutela interpuesta por el referido ciudadano contra la Administración del conjunto residencial El Trébol (Exp. T-6.500.163).

Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia proferido el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, que modificó la sentencia emitida por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, el 23 de agosto de 2017, en relación con el derecho a la igualdad del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón. En consecuencia, **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, en tanto amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna.

Tercero: ORDENAR a la Administración del Conjunto Residencial El Trébol, Manzana 6 que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a

partir de la notificación de la presente providencia, proceda a asignar un parqueadero permanente cerca del lugar de residencia del señor Carlos Hernando Ospina Pinzón conforme lo indicado en las consideraciones de la misma.

Cuarto: REVOCAR la sentencia de segunda instancia emitida el 17 de julio de 2017 por el Juzgado 3° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la cual confirmó la dictada por el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad el 1° de junio de 2017, que negó el amparo impetrado por el señor FCP en representación de su hijo MACP (Exp. T-6.510.452).

Quinto: AMPARAR los derechos fundamentales del menor de edad MACP a la igualdad, vida digna y a los de persona en condición de discapacidad y ordenar al Consejo de Administración de la agrupación unifamiliar La Magdalena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a convocar una reunión extraordinaria de copropietarios para asignar un parqueadero al accionante conforme lo indicado en las consideraciones de la misma.

Sexto: ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad del padre y del menor, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan identificarlos.

Séptimo: ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, **ABSTENERSE** de mencionar en el texto público de esta sentencia el nombre del accionante y de su hijo, con el fin de salvaguardar su intimidad, como también **OMITIR** el nombre del accionante y de su hijo y de las demás personas relacionadas con los hechos del caso en las reproducciones que se hagan del presente texto, salvo en las destinadas a las partes y a las autoridades vinculadas.

Comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General