



## **Sentencia T-340/10**

**ACCION DE TUTELA CONTRA GOBERNACION DEL CESAR Y SECRETARIA DE DEPORTE Y RECREACION**-Caso en que la entidad territorial vulneró el derecho fundamental a la igualdad cuando contempló estímulos de orden económico para deportistas

**JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES Y PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Dimensión de no discriminación

**CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**-Incidencia de ésta en el marco constitucional colombiano

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL**-Alcance de la protección que se desprende de los instrumentos internacionales

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL**-Medidas destinadas a fomentar la participación en el deporte y la recreación

*La Sala reitera la condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas con discapacidad; sin embargo, en atención a la creciente aceptación del modelo social de protección en el derecho interno, es pertinente señalar que las medidas destinadas a fomentar la participación en el deporte y la recreación por parte de las personas con discapacidad deben (i) garantizar la participación de los interesados en el diseño y estructuración de los programas; (ii) tomar en cuenta los principios de diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables; (iii) promover la toma de conciencia y (iv) no construirse mediante esquemas discriminatorios. Lo anterior conlleva la necesidad de alentar la participación en actividades deportivas y recreativas en igualdad de condiciones con los demás, lo cual incluye el ofrecimiento de recursos, infraestructura y estímulos adecuados.*

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL**-La demandada estableció un trato diferencial entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad para efectos de premios

*Lo único que se ha comprobado a partir de los argumentos de la parte accionada es que el ente territorial, al adoptar una decisión autónoma, pero derivada de sus obligaciones de inversión social, consideró pertinente establecer un trato diferencial entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad, tomando como único criterio relevante de diferenciación la mencionada discapacidad o diversidad funcional; criterio sospechoso y, en principio, prohibido por la Carta Política. Además, la gobernación no*

*presentó una justificación adecuada de su decisión, es decir, una motivación que permita considerar que existió un motivo adicional, serio y razonable, para establecer ese trato diferente.*

**JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES 2008 Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION**-En relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los juegos deportivos nacionales 2008.

**DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION**-La demandada empleó un criterio sospechoso y en principio prohibido por la CP

**JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES**-Trato diferente para deportistas discapacitados

**JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES**-No se presentó por la entidad demandada una justificación adecuada de su decisión, es decir una motivación que permita considerar que existió un motivo adicional, serio y razonable para establecer trato diferente

**PROTECCION A DEPORTISTAS DISCAPACITADOS QUE PARTICIPARON EN JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES**-Se tiene en cuenta la eventual consumación del daño a los derechos del accionante y el carácter particular de la violación al principio de no discriminación

**MEDIDAS DE DIFERENCIACION POSITIVA PARA POBLACION DISCAPACITADA**-Se presumen constitucionales

**FORMAS DE DISCRIMINACION INDIRECTA**-Frente a estas los jueces constitucionales requieren prestar más atención porque no suelen advertirse a primera vista

*Se trata de formas de discriminación indirecta, respecto de las cuales, los jueces constitucionales requieren prestar una mayor atención, porque no suelen advertirse a primera vista. Por ejemplo, la situación que se estudia se asemeja a la que se presenta cuando el legislador incurre en la omisión legislativa relativa, con la evidente diferencia de que en esta oportunidad la transgresión se produce en una actuación y una omisión de la administración. En este fenómeno, la autoridad establece una medida dirigida a la protección de ciertos grupos, pero deja de lado grupos que se encuentran en una situación fáctica similar, desde un punto de vista constitucionalmente relevante. De esa forma, se configura una omisión, o una protección deficiente frente al grupo marginado.*

**OMISION ADMINISTRATIVA Y OMISION LEGISLATIVA-**  
Estudio en caso de deportistas que participaron en Juegos Paralímpicos Nacionales

*Cuando la Corte estudia la omisión legislativa relativa a partir de la acción pública de inconstitucionalidad puede solucionar esa situación mediante una sentencia integradora, incluyendo al grupo que injustificadamente el legislador dejó al margen de la regulación. No obstante, frente a omisiones administrativas, el remedio judicial es diferente, como se verá a continuación. En este caso, no es posible, subsanar la omisión incluyendo al grupo que injustificadamente la administración dejó al margen de la regulación que contempló los estímulos, pues lo que se estudia es un acto administrativo que surtió efectos únicamente para los deportistas que participaron en los juegos paralímpicos y los juegos deportivos nacionales de 2008.*

**DEPORTISTAS DISCAPACITADOS-**Caso en que se previene al Departamento del Cesar para que cuando inicie proyectos destinados al fomento del deporte otorgue un trato igualitario o preferencial

*Dado que no es posible realizar esa integración normativa, la Sala prevendrá al Departamento del Cesar para que, cuando inicie proyectos destinados al fomento del deporte otorgue un trato igualitario o preferencial a los deportistas con discapacidad. El cumplimiento de esta orden exige que al desarrollar los programas mencionados, (i) prevea una inversión por lo menos equivalente, en razón a la proporción de población con discapacidad frente a población sin discapacidad destinataria de cada programa; (ii) incluya en sus políticas los componentes de diseño universal, accesibilidad universal, y ajustes razonables, en los términos ya analizados establecidos por la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad; (iii) propenda por la toma de conciencia en el departamento, proceso que debe iniciarse desde las más altas autoridades administrativas; (iv) garantice la participación de personas con discapacidad en la elaboración de programas que los afecten o favorezcan para la definición de sus necesidades y prioridades. Esta decisión no significa que, necesariamente, cuando la autoridad administrativa cree un estímulo económico para los deportistas de los juegos deportivos nacionales deba prever un incentivo idéntico para los deportistas con discapacidad. Es posible que estos incentivos no sean la mejor forma de premiar la participación de los deportistas con discapacidad, y por ello resulte legítimo establecer otro tipo de medidas (lo que no se comprobó en este caso).*

**DAÑO CONSUMADO EN CASO DE DEPORTISTAS DISCAPACITADOS-**Orden de emitir y ejecutar un acto administrativo en el cual se defina sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los Juegos Paralímpicos Nacionales 2008/ **MEDIDAS DE REPARACION-**



## Realización de acto público para deportistas que participaron en Juegos Paralímpicos Nacionales 2008

*Específicamente, la Sala ordenará a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del Cesar, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emitir y ejecutar un acto administrativo en el cual defina un sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los Juegos Paralímpicos Nacionales de 2008, que garantice el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, en relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los Juegos Deportivos Nacionales de 2008. Adicionalmente, el acto administrativo deberá contemplar para la entrega del sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los Juegos Paralímpicos Nacionales de 2008, la realización de una acto público, como medida de reparación.*

Referencia: expediente T-2.246.370

Acción de tutela de Manuel Moreno Rodríguez contra la Gobernación del Cesar (Secretaría de Deporte y Recreación).

Magistrado Ponente:  
Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos sobre el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, el dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el tres (3) de marzo de dos mil nueve (2009), en segunda instancia.

### **I. ANTECEDENTES**

## De los hechos y la demanda.

1. Manuel Moreno Rodríguez interpuso acción de tutela contra la Gobernación del César con el fin de obtener amparo constitucional a su derecho fundamental a la igualdad y a la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. El peticionario participó en la segunda versión de los Juegos Paralímpicos Nacionales, celebrada en 2008, con sede en Santiago de Cali. En los juegos, los deportistas con limitaciones visuales y físicas del departamento del Cesar obtuvieron excelentes resultados. Este grupo de deportistas viajó en representación del Departamento, con recursos entregados por la Secretaría de Recreación, Deporte y Cultura del ente territorial, y en compañía del equipo técnico y médico conformado por la autoridad señalada.

1.2. El actor hizo parte de la delegación del Cesar en los juegos referidos y obtuvo dos medallas de bronce, en la disciplina de atletismo, modalidades de salto largo y lanzamiento de jabalina, y en la categoría de discapacitado visual.

1.3. Manifiesta que al regresar a Valledupar se enteró de que *“la secretaria de deporte no haría ningún reconocimiento a los deportistas discapacitados (...) pues no había recursos para esto”*, aunque esa misma Secretaría previó estímulos económicos para los deportistas que participaron y ganaron medallas en los *Juegos Deportivos Nacionales*, en los siguientes términos: (i) diez millones de pesos por medalla de oro; (ii) cinco millones por medalla de plata, y (iii) tres millones por medalla de bronce. (Resolución número 007124 de 19 de diciembre de 2008).

1.4. A juicio del actor, la actuación de la Gobernación del Cesar, dirigida a conceder estímulos económicos al grupo de los deportistas que participaron en los Juegos Deportivos Nacionales dejando de lado a los deportistas con discapacidad que compitieron en los Juegos Paralímpicos Nacionales, constituye una violación al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación de la población afectada con algún tipo de discapacidad. Según el demandante, los dos eventos tienen el mismo rango y son manejados de igual forma por Coldeportes y no contemplar estímulos para los juegos paralímpicos constituye además un desconocimiento al esfuerzo de las personas con discapacidad que se dedican al deporte. Específicamente sostuvo:

*“Los deportistas discapacitados percibimos por parte de la gobernación del Cesar un trato discriminatorio y desigual con respecto a los deportistas que representan al departamento en juegos nacionales pues por nuestra condición el solo hecho de practicar un deporte es símbolo de sacrificio, esfuerzo y perseverancia al igual que los demás deportistas que también realizan sus disciplinas de la misma forma y merecemos el mismo tratamiento que se les ha dado a los deportistas que no poseen discapacidad alguna toda vez que no se realizo (sic) un proyecto de asistencia y*



*acompañamiento que incluyeran (sic) incentivos para los deportistas cesarenses discapacitados”.*

1.5 Teniendo en cuenta lo anterior, el actor solicita a esta Corporación que ordene a la Gobernación del César otorgarle un estímulo, en igualdad de condiciones, como lo hizo respecto de los medallistas que participaron en los Juegos Deportivos Nacionales.

## **Intervención de la parte demandada**

### **a. De la Secretaría de Recreación y Deporte del Departamento del Cesar.**

2. El señor José del Carmen Villalobos Tovar, en calidad de Secretario de Recreación y Deportes del Cesar, intervino en el trámite de la primera instancia solicitando denegar el amparo constitucional invocado, con base en los siguientes argumentos:

2.1. La Secretaría de Recreación y Deporte del Departamento explicó a los deportistas que participaron en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* que la Gobernación no había dispuesto estímulos económicos para ellos, en una reunión previa al viaje a Cali, y que la oportunidad que les brindaba el Departamento consistía en garantizar su asistencia mediante el pago de los gastos del viaje.

2.2. Si bien es cierto que la Gobernación del Cesar autorizó el pago de incentivos a deportistas ganadores de medallería en los XVIII Juegos Deportivos Nacionales mediante resoluciones “*numeradas desde el 007106 hasta el 007122*”, en los valores mencionados por el peticionario, esta actuación no implica un trato discriminatorio y desigual entre los dos grupos de deportistas, pues los *Juegos Paralímpicos Nacionales* y los *Juegos Deportivos Nacionales* son eventos totalmente diferentes, como lo demuestran los siguientes elementos fácticos y normativos:

(i) Los *Juegos Deportivos Nacionales* son organizados por el Comité Olímpico Colombiano, mientras que los *Juegos Paralímpicos* son estructurados Comité Paralímpico Colombiano.

(ii) Cada evento tiene origen en distintas normas legales: los *Juegos Paralímpicos*, en la Ley 852 de 2000, reglamentada por el Decreto 641 de 2001; y los *deportivos nacionales*, en la Ley 80 de 1925.

(iii) En el mismo sentido, la trayectoria de cada evento es diferente: los *juegos deportivos nacionales* llevan 18 versiones, en tanto que los *paralímpicos nacionales* van apenas por la 2ª edición.

(iv) También se presentan diferencias en relación con las disciplinas practicadas en cada competición: en los *juegos paralímpicos* solo se evalúan algunas disciplinas “*en razón a la naturaleza (...) de los DEPORTISTAS*”, mientras que en los *juegos nacionales* se evalúan 45 disciplinas y “*los deportistas participantes son DEPORTISTAS CONVENCIONALES*” (mayúsculas del original).

(v) En cuanto al proceso de clasificación para cada una de las justas, de una parte, en los paralímpicos *“solo se tiene como requisito [que el deportista] pertenezca a un (sic) Liga Legalmente (mayúsculas del original) constituida, inscribirse y automáticamente tiene todas las posibilidades de participar, no existen para ellos fases clasificatorias, eliminatorias”*, mientras que, de otra parte, en los *juegos nacionales*, los deportistas *“deben hacerse acreedores de un cupo compitiendo en torneos, campeonatos y eliminatorias”*, aspecto que ilustra acudiendo a un ejemplo, mediante una reseña de la amplia y exitosa trayectoria de un deportista que participó en la disciplina de Taekwondo en los *Juegos Deportivos Nacionales*.

(vi) Finalmente, la participación de cada grupo de deportistas (con y sin discapacidad) se gestionó mediante proyectos diferentes, adelantados mediante actuaciones administrativas independientes: el proyecto de los *Juegos Paralímpicos Nacionales*<sup>1</sup> no estipulaba estímulos para deportistas ganadores de medallas *“y además Coldeportes debía realizar un aporte económico para la financiación de la participación de los deportistas”* que nunca se dio. El proyecto para la participación de los deportistas en los *Juegos Deportivos Nacionales*<sup>2</sup> también contemplaba una financiación parcial por parte de Coldeportes que no se logró, así que la Gobernación del Departamento tuvo que adicionar una suma *“que respaldara a los Juegos Nacionales (sic) del 2008, adición (...) que permitió (...) otorgar los estímulos [económicos a los medallistas]”*.

2.3. A partir de todo lo anterior, concluye que la Gobernación del Cesar no violó el derecho a la igualdad del peticionario, pues las condiciones de participación de los deportistas es diferente en cada evento, y el trato diferencial que se desprende de este caso, tiene como finalidad *“impulsar a los atletas que durante toda una vida se han dedicado a prácticas deportivas, dejando en alto el nombre del Departamento”*.

## **b. De la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento del Cesar.**

3. Carlos Guillermo Ramírez Araújo, en calidad de Jefe de la Oficina referida, coadyuvó la intervención de la Secretaría de Deporte y Recreación departamental, en los siguientes términos:

3.1. Sostuvo que el Departamento del Cesar, mediante el proyecto *“Asistencia y participación de los Juegos Paralímpicos del 2008 en Cali de los deportistas con limitaciones visuales, auditivas y físicas del departamento del Cesar”*, asignó los recursos necesarios para el traslado y hospedaje de la delegación deportiva. El accionante no recibió estímulo por medalla ganada porque en el proyecto mencionado no se contempló ese tipo de reconocimiento. Por otra parte, en el proyecto relativo a la asistencia y participación de los deportistas del Cesar a los *Juegos Nacionales* de 2008 se estableció la entrega de estímulos a quienes obtuvieron alguna medalla en su disciplina.

<sup>1</sup> *“Asistencia y participación a los Juegos Paralímpicos del 2008 en Cali de los deportistas con limitaciones visuales, auditivas y físicas del departamento del Cesar”*.

<sup>2</sup> *“Asistencia y participación en los Juegos Nacionales de 2008 de los deportistas del Cesar”*.

3.2. En su concepto, no es cierto que las justas paralímpicas y deportivas nacionales sean eventos deportivos del mismo nivel como afirma el peticionario: *“en primer lugar, por que (sic) van dirigido (sic) a personas con distintas características; en segundo lugar por que (sic) se rigen por Acuerdos distintos expedidos por el Instituto Colombiano del Deporte, pues para el caso de los XVIII JUEGOS NACIONALES se expidió el Acuerdo No. 000011 de diciembre 1 de 2005, en cambio para los II JUEGOS PARALÍMPICOS se expidió el Acuerdo 000012 de diciembre 1 de 2005”*.

3.3. De lo anterior infiere que el departamento accionado no dio un trato discriminatorio a los deportistas en condición de discapacidad que recibieron medallas en los *paralímpicos* frente a los deportistas que obtuvieron preseas en los *juegos deportivos nacionales* porque cada delegación trabajó con base en proyectos distintos, de acuerdo con las reglas de cada justa, así que la situación fáctica del accionante no es idéntica a la de quienes participaron de los Juegos Deportivos Nacionales. Afirma que *“diferente sería, en el evento en que se hubiera realizado un solo proyecto, en el cual se incluyeran estos estímulos para todos los deportistas que participaran”* en los dos juegos.

3.4. Agrega que en el proyecto destinado a financiar la participación de los deportistas que asistirían a los *II Juegos Paralímpicos Nacionales* se presentaron problemas, debido a que no se suscribió un convenio con Coldeportes para financiar estas justas, por lo que no ingresaron algunos recursos al presupuesto departamental, en tanto que el estímulo para los participantes de los XVIII juegos deportivos sí se incluyó.

3.5. También manifiesta que, en todo caso, de existir violación, la tutela es improcedente por presentarse un daño consumado. Indicó: *“en el evento en que existiera vulneración del derecho fundamental a la igualdad, es necesario aclarar que no se encuentra alguna posibilidad fáctica de restablecer el derecho presuntamente vulnerado, pues en el proyecto dirigido a la financiación (...) [de los Paralímpicos] no se incluyó estímulo alguno para aquellos deportistas que obtuvieran medallas en su respectiva disciplina, lo cual trae como consecuencia que nos encontremos frente a la causal de improcedencia”* prevista en el artículo 6º inciso 4º del Decreto 2591 de 1991.

3.6. Por último, agrega que el juez de tutela no puede dar órdenes de inclusión o ejecución presupuestal pues no existen los recursos en el presupuesto departamental, y no es dable al juez constitucional crear una partida de este orden.

### **Del fallo de primera instancia.**

4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, mediante providencia de dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009), decidió *denegar* el amparo solicitado. Concluyó el juez de tutela de primera instancia:

*“En este caso concreto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la igualdad, ya que el actor no está en iguales condiciones que los demás deportistas que participaron en los XVIII JUEGOS NACIONALES; además,*



*las Justas Deportivas no fueron las mismas, son dos eventos completamente diferentes y tampoco existe una norma que indique que a los deportistas que obtuvieron medallas en los Juegos Paralímpicos se les fuera a dar algún estímulo” (Mayúsculas del original).*

### **De la impugnación y el fallo de segunda instancia.**

5. El accionante impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, sin agregar consideraciones adicionales.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar confirmó la decisión de primera instancia, mediante providencia de tres (3) de marzo de dos mil nueve (2009), con base en las siguientes razones:

6.1. La discriminación consiste en la violación al derecho a la igualdad de trato e igualdad de oportunidades y su prohibición se dirige a evitar que se impongan restricciones, se nieguen beneficios o se otorguen privilegios solo a ciertas personas o grupos sin justificación objetiva y razonable, razón por la cual el peticionario debió probar la existencia de situaciones equivalentes a las que supuestamente dieron un trato diferenciado.

6.2. El actor no cumplió esa carga, pues no demostró que su participación en los *II Juegos Paralímpicos Nacionales* se llevó a cabo en las mismas condiciones que la de los deportistas que participaron en los *XVIII Juegos Deportivos Nacionales*, dado que estos últimos deben alcanzar su clasificación sobrepasando topes fijados por el Comité Olímpico Nacional, lo que no sucede con quienes participan en los *Juegos Paralímpicos*.

6.3. Por último, a juicio del fallador de segunda instancia, no existió violación alguna, dado que la Gobernación advirtió a los deportistas en condición de discapacidad que su participación no tenía prevista la entrega de estímulo económico por obtención de medallas.

### **Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

7. Mediante auto de nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009), el magistrado sustanciador decidió decretar una serie de pruebas por considerarlas necesarias para el asunto de la referencia. Concretamente, solicitó informes a distintas organizaciones, instituciones y centros académicos con el fin de obtener mayor conocimiento sobre las características de los *Juegos Paralímpicos Nacionales* y los *Juegos Deportivos Nacionales*. Además, solicitó el concepto técnico de los intervinientes en relación con las pretensiones del actor. Con el fin de dar mayor claridad y agilidad a la exposición, la Sala presentará los argumentos de cada uno de los órganos consultados, sin hacer referencia a cada una de las preguntas formuladas.

#### **a. Ministerio de la Protección Social.**

8. En el Plan Nacional del Deporte de Coldeportes, se recoge la orientación que se desprende a partir del Acto Legislativo N° 2 de 2000, que modificó el artículo 52 de la Carta Política. En ese sentido, ubica al deporte como un elemento que contribuye a la formación integral de las personas, el mejoramiento y mantenimiento de la salud, por lo que lo considera gasto público social. Esta normatividad representa un gran avance en materia de legislación deportiva, dado que considera al deporte y la recreación valores integrados a los intereses fundamentales de la colectividad, objeto de protección del Estado y la sociedad.

9. Dentro de ese marco, el Acuerdo 000012 del 1° de diciembre de 2005, estableció la carta deportiva fundamental de los *II Juegos Paralímpicos Nacionales*, reconociendo *“la importancia de la participación de las personas con discapacidad en actividades deportivas y recreativas”*, en desarrollo de la Ley 1145 de 2007 que considera la participación como un *“derecho de las personas con discapacidad de intervenir en la toma de decisiones, planificación, ejecución y control de acciones que los involucran”*.

10. Sin embargo, es necesario tener presente que dentro del proceso constante de descentralización iniciado con la Constitución Política de 1991, la autonomía territorial cuenta con un amplio margen de acción en relación con el manejo de la discapacidad. Por tal razón, debe concluirse que *“si no hubo un estímulo económico para quienes, en representación del Departamento del Cesar obtuvieron los primeros puestos en las justas paralímpicas organizadas por el Departamento del Valle del Cauca, es una determinación en el ámbito de la autonomía territorial amén de que se parte de la premisa de la difusión y previo conocimiento por parte de los participantes de las reglas establecidas para dicha participación.”*

#### **b. Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes.**

11. El Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes remitió a esta Corporación las cartas fundamentales que fijaron las reglas de juego para la participación en los *II Juegos Paralímpicos Nacionales* y los *XVIII Juegos Deportivos Nacionales*, adoptadas mediante los Acuerdos 011 y 012 de 2005, respectivamente.

12. En relación con el sistema de estímulos previsto para cada una de las justas, Coldeportes explicó que *“[d]e acuerdo a la Carta Deportiva Fundamental de los Juegos Nacionales y a la Carta de los Juegos Paralímpicos Nacionales, no se tiene previsto ninguna clase de incentivos a los deportistas que participan en dichas justas”*, es decir, Coldeportes no entrega incentivos económicos a los deportistas participantes en estas competencias.

13. En cuanto al origen de los recursos para el financiamiento de los juegos, Coldeportes precisó que el artículo 37 de la Ley 1111 de 2005 –de reforma tributaria- previó un gravamen del 20% para los servicios de telefonía móvil, lo que supone un aumento del 4%, con destinación específica a la inversión

social. Ese monto adicional debe repartirse de esta manera: “*el 75% para el fomento, promoción y desarrollo del deporte, y la recreación, escenarios deportivos incluidos los accesos en las zonas de influencia de los mismos, así como para la atención de los juegos deportivos nacionales y los juegos paralímpicos nacionales, los compromisos del ciclo olímpico y paralímpico que adquiriera la Nación y la preparación y participación de los deportistas en todos los juegos mencionados y los del calendario único nacional || El 25% restante será girado al Distrito Capital y a los departamentos, para que mediante convenio con los municipios y/o distritos que presenten proyectos que sean debidamente viabilizados, se destine a programas de fomento y desarrollo deportivo e infraestructura, atendiendo los criterios del sistema general de participación (sic), establecidos en la Ley 715 de 2001 y también, el fomento, promoción y desarrollo de la cultura y la actividad artística colombiana*”.

14. La distribución de recursos para la realización de cada una de las justas se realiza a partir de proyectos elaborados para tal fin, con base en la disponibilidad económica y la participación de los entes que intervienen en su organización y realización. En relación con el caso concreto, el Departamento del Cesar, en uso de funciones propias de la autonomía territorial decidió entregar estímulos económicos para los participantes de los juegos nacionales, con base en un proyecto desarrollado por el mismo departamento, en el que se establecieron de manera previa tales incentivos, lo que no ocurrió en el caso de los Juegos Paralímpicos Nacionales.

15. El nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008), Coldeportes suscribió Convenio Interadministrativo No. 00255 con el Departamento del Cesar con el fin de cofinanciar la participación de los deportistas del Cesar en ambos eventos, pero el convenio fue liquidado de mutuo acuerdo el 26 de diciembre de 2008 sin que se realizara ningún giro de recursos, por el incumplimiento de la Gobernación del Cesar en una de sus obligaciones contractuales consistente en “[a]dicionar a su presupuesto, con destinación específica, los montos aportados por COLDEPORTES y remitir a esta entidad copia del acto administrativo por medio del cual se aprobó dicha adición”. (Artículo 6°, Literal C del Convenio Interadministrativo citado).

16. La consecuencia material de la liquidación del contrato es que los recursos hayan cambiado de destinación. Sin embargo, precisa que “*para el deporte paralímpico se tenía previsto como objeto ‘La asistencia y participación en los Juegos Paralímpicos del 2008 en Cali de los deportistas con limitaciones visuales, auditivas y físicas del Departamento del Cesar’.*”

### **c. Corporación Discapacidad Colombia.**

17. El Director General de la Corporación Discapacidad Colombia en el concepto que presentó sobre la demanda de tutela objeto de estudio, manifestó que todo análisis sobre discapacidad debe tener como referente el derecho a la igualdad. Indicó que ese derecho no consiste únicamente en un deber de

abstención estatal, sino que se traduce en una meta frente a la cual el Estado tiene deberes de acción.

18. En el caso bajo estudio, el Estado, a través de la Secretaría de Deporte y Recreación de la Gobernación del Cesar, no solo debía abstenerse de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad participantes en los Juegos Paralímpicos Nacionales 2008 en relación con los participantes en los Juegos Deportivos Nacionales, sino que tenía el deber de asegurar que la participación de los dos grupos se hiciera en condiciones que aseguraran el respeto al derecho a la igualdad.

19. Según el Director General de la Corporación Discapacidad Colombia, los argumentos del ente territorial accionado - según los cuales no existe identidad fáctica entre la situación del accionado y la de los participantes en los *Juegos Deportivos Nacionales*, debido al origen diverso de los proyectos que posibilitaron la participación de los deportistas, las disciplinas evaluadas en razón a la naturaleza de los deportistas, y los exigentes requisitos clasificatorios existentes en los Juegos Deportivos Nacionales, pero no en los Juegos Paralímpicos Discapacitados - no son aceptables.

20. En primer lugar, la razón por la que en los *Juegos Paralímpicos* no se presentan todas las disciplinas que se llevan a cabo en los juegos deportivos nacionales no radica en la naturaleza de los participantes sino en que los juegos paralímpicos se iniciaron recientemente, y las disciplinas se han venido incorporando gradualmente por el esfuerzo para lograr niveles competitivos asociados a las diferentes discapacidades, y debido a que en el contexto nacional la condición de discapacidad suele venir acompañada de pobreza y otro tipo de carencias sociales.

21. En segundo lugar, “*poco informados, irrazonables e infundados*” resultan los argumentos sobre la facilidad que supone para los deportistas la participación en los *juegos paralímpicos*, pues si bien “[e]s posible que el proceso de clasificación sea como lo describe dicho funcionarios (sic) sin embargo el sentido de su afirmación que pretende hacer más merecedores de méritos (sic) o reconocimientos a los deportistas que él llama ‘convencionales’, detallando el proceso de selección y competición no consulta el hecho (...) verificable [y] contundente de que dada la discriminación y la exclusión de las personas en situación de discapacidad en nuestro país, (...) el sólo hecho de practicar con regularidad un deporte, con un grado de competitividad y pertenecer a una liga demuestra un altísimo grado de superación de personas que en circunstancias corrientes están sometidas a gran pasividad y falta de motivación en la realización de múltiples actividades entre las que se cuenta la práctica y la competencia deportivas”.

22. Señala que la referencia a la trayectoria específica de un competidor demuestra desconocimiento sobre el proceso de habilitación y rehabilitación integral de las personas con discapacidad, quienes solo en una proporción reducida tienen acceso a actividades “*de tipo laboral, artístico o deportivo que aportes (sic) a su proceso de integración social*”. No hace falta un

registro de marcas mínimos, o la existencia de preclasificatorios para determinar el mérito que supone para el deportista con discapacidad participar en las justas nacionales.

23. En el caso que se estudia no se comprobó que existiera justificación razonable y objetiva para entregar ciertos estímulos a los medallistas de los Juegos Deportivos Nacionales y negar esos estímulos a los medallistas de los Juegos Paralímpicos Discapacitados. La actuación de la parte accionada se revela discriminatoria, al considerar que los deportistas de los paralímpicos no tenían *“los méritos ni las características para hacerse acreedores de los estímulos que sí consideraba justificados para los deportistas participantes en los Juegos Deportivos Nacionales”*, a pesar de que se pretenda ocultar bajo el manto de legalidad que supone la elaboración de los proyectos referidos a la participación de los deportistas en cada uno de los eventos.

24. Finalmente, explica que la Constitución prevé la posibilidad de adoptar políticas o conceder ventajas en favor de personas discriminadas o marginadas mediante acciones afirmativas, pero en el caso de estudio, en lugar de ello, el departamento demandado decidió otorgar estímulos solo al grupo sin discapacidad(es) reforzando la discriminación. Cabe señalar que las acciones afirmativas no son una facultad discrecional sino un mandato de obligatorio cumplimiento, pues la autoridad administrativa no puede escudarse en una facultad discrecional para otorgar reconocimientos a una clase de deportistas y negarlos a otra.

#### **d. Maestría en Discapacidad e Inclusión Social. Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia.**

25. Olga Luz Peña Felizzola, en calidad de Coordinadora Académica de la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, explicó que la atención a la discapacidad desde un punto de vista jurídico es reciente en Colombia. Siguiendo la tendencia mundial, se inicia con la Ley 361 de 1997<sup>3</sup> y cobra mayor relevancia con la reciente aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>4</sup>.

26. En relación con el caso objeto de análisis, indica que *“[e]s necesario tener en cuenta que, dadas las características particulares de quienes practican una u otra modalidad deportiva, (...) así como de las diferencias en los deportes desarrollados (...) son indispensables las particularizaciones que se han mencionado, incluso, las de orden normativo. Es evidente, también, que la reglamentación de los Juegos Paralímpicos Nacionales (...) responde al momento nacional en el cual se empezó a considerar la discapacidad como un tema de interés jurídico.”* En efecto, la ratificación de la citada Convención

<sup>3</sup> Ley 361 de 1997, (febrero 7) Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>4</sup> Ley 1346 de 2009, (julio 31) Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009 *“Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.”* Esta Corporación, cuando revisó el expediente LAT-352, declaró la constitucionalidad de esta ley aprobatoria y del tratado en la Sentencia C-293 de 2010.



permite considerar que *“todas las personas tienen derecho a igual protección y a beneficiarse de la ley en igual medida”*, por lo que resulta plausible esperar que si se prevé un incentivo para la obtención de medallas en los *Juegos Deportivos Nacionales*, exista el mismo reconocimiento para los medallistas de los *Juegos Paralímpicos*.

27. Ahora bien, si el orden jurídico prohíbe cualquier discriminación por motivo de discapacidad, resulta contradictorio que el Gobierno departamental emita actos administrativos que favorecen solo a un grupo poblacional desconociendo a otros que tienen características semejantes, en tanto son *“deportistas de ligas legalmente conformadas en el Departamento que representan, [y que participan] en juegos de orden nacional y [tienen la] condición de medallistas”*, así que *“[e]l único criterio de exclusión evidente, empleado para no otorgar el estímulo a los deportistas paralímpicos del Departamento del Cesar, pareciera ser el de presentar situación de discapacidad.”*

28. Además, argumenta que si se toma en cuenta que la Convención avala la adopción de medidas que *“impulsen la igualdad de hecho de las personas en situación de discapacidad”*, la creación de los juegos paralímpicos puede ubicarse en ese marco, pues favorece a quienes en otras circunstancias no podrían participar en justas deportivas debido a *“las restricciones en su desempeño, asociadas con las situaciones de discapacidad que experimentan”*; pero, en oposición esos objetivos, la Gobernación del Cesar decidió otorgar distinciones solo a los medallistas de los juegos nacionales *“sin incluir a los deportistas paralímpicos o, en su defecto, expedir un nuevo acto dirigido a este grupo poblacional particular, [lo que] evidencia discriminación hacia éste último”*. En síntesis, concluye que se observa un procedimiento discriminatorio hacia el grupo de deportistas paralímpicos.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### **Competencia.**

29. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, el auto de veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009), expedido por la Sala de Selección Número cuatro (4) de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

### **Del problema jurídico que propone el caso.**

30. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Tercera de Revisión encuentra que en el presente caso es necesario establecer si una entidad territorial vulnera el derecho fundamental a la igualdad cuando contempla estímulos de orden económico a aquellos deportistas que obtengan medallas

en los *Juegos Deportivos Nacionales*, y deja de hacerlo, respecto de aquellos deportistas en condición de discapacidad que consigan medallas en los *Juegos Paralímpicos Nacionales*.

31. Específicamente, para el caso concreto, la Corte debe determinar si la Gobernación del Cesar vulneró el derecho fundamental a la igualdad del señor Manuel Moreno Rodríguez al no haberle otorgado un estímulo económico por la obtención de medallas en los *Juegos Paralímpicos Nacionales*, en los mismos términos y condiciones en que premió a los deportistas del departamento que ganaron medallas en los *Juegos Deportivos Nacionales*.

32. Metodológicamente, para resolver el interrogante que propone el caso, en primer lugar, la Sala se referirá a la eventual improcedencia de la tutela por daño consumado, en atención a los argumentos presentados en esa dirección por la Oficina Jurídica del Departamento del Cesar. Posteriormente, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el principio de igualdad y su dimensión de *no discriminación*, así como aquella respecto de la protección prevista por el orden jurídico a las personas con discapacidad. A partir de estos insumos, abordará el caso concreto.

### **1. Eventual consumación del daño como causal de improcedencia. Cuestión previa.**

33. El numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que la acción resulta improcedente cuando se ha consumado un daño en un derecho o interés iusfundamental.

34. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la improcedencia de la acción en tal evento, obedece a la falta de efectividad que tendrían las órdenes del juez de tutela. Sin embargo, esta Corte ha precisado que en determinados casos la eficacia de las órdenes de protección solo puede verificarse mediante un análisis de fondo del problema jurídico establecido<sup>5</sup>, pues solo de esa manera puede constatarse si, en efecto, se produjo el daño en cuestión. Esto ocurre, entre otras hipótesis, cuando la vulneración se extiende en el tiempo, o cuando a pesar de que sea posible asociarla a una acción u omisión concreta, sigue proyectando sus efectos sobre el afectado.

35. De otra parte, ha expresado también la Corporación que, en los eventos en que se produce un daño consumado a un derecho constitucional, un pronunciamiento de fondo puede resultar conveniente y necesario, por lo menos, por cuanto (i) la declaración de la violación hace parte de los derechos del afectado; (ii) el pronunciamiento de la Corte puede funcionar como garantía de no repetición frente al resto de las personas; y (iii) resulta relevante para realizar pedagogía constitucional sobre la materia. Por esas razones, a partir de la sentencia SU-540 de 2007, la Corte unificó su posición en cuanto a

---

<sup>5</sup> Al respecto ver la sentencia T-1095 de 2005.

emitir un pronunciamiento de fondo, cuando se percibe la existencia de un grave daño consumado a un derecho constitucional, aún en aquellos casos en los que solo resulta posible emitir órdenes de prevención a las autoridades concernidas en la violación.

36. Con base en las consideraciones precedentes la Sala, en el presente caso, emitirá un pronunciamiento de fondo, postergando la determinación del daño al análisis del caso concreto.

## **2. El principio de igualdad en el sistema jurídico colombiano. La dimensión de no discriminación.**

37. La jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad es especialmente amplia y ha transitado por diversos escenarios que dan cuenta de la multiplicidad de dimensiones que caracterizan este principio. Esta situación se explica por el lugar cardinal que ocupa este principio dentro del orden jurídico colombiano. De un lado, se trata de un principio fundante del orden político que se proyecta en el carácter general y abstracto de las leyes, elemento esencial del Estado de Derecho; y en los deberes del Estado para la satisfacción de los derechos constitucionales mediante la garantía de un mínimo de condiciones materiales para su ejercicio por parte de todas las personas, desde la perspectiva social del Estado. De otro lado, posee una relación inextricable con la dignidad humana, fuente y fin de los derechos fundamentales<sup>6</sup>, representada en la concepción de la dignidad como atributo de todos los seres humanos, de donde deriva su derecho al goce de todos los derechos humanos por igual (Artículos 2º y 5º de la Constitución Política).

38. En atención a lo expuesto, el Constituyente consagró como norma positiva el derecho fundamental a la igualdad en el artículo 13 de la Carta, dotándolo de un contenido normativo complejo, en el que las características ya reseñadas del principio, se concretan así: en el inciso 1º se establece el principio de *igualdad formal o igualdad ante la ley*; este principio, en términos muy simples implica que las normas jurídicas de origen legal (o aquellas que se le asemejen como los decretos y los actos administrativos de carácter general), sean aplicadas de forma estandarizada cada vez que se configure su supuesto de hecho. Consustancial a este principio es la *prohibición de discriminación* que prohíbe establecer un trato desigual frente a algunos sujetos en razón de ciertos rasgos de su identidad, tales como la raza, el sexo, la religión y la filiación política o ideológica.

39. El mismo precepto constitucional establece en sus incisos 2º y 3º una dimensión *promocional de la igualdad*, destinada a superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la

---

<sup>6</sup> Para un concepto normativo de la dignidad humana, como valor principio y derecho constitucional, ver la sentencia T-882 de 2002.

igualdad permite -y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una *compensación transitoria* para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad. Si bien cada una de esas medidas tiene sus especificidades, en su conjunto se agrupan dentro del concepto de *igualdad material*, para denotar su diferencia con la igualdad formal y resaltar su estrecha relación con el Estado Social de Derecho<sup>7</sup>.

40. Precisamente por tratarse de un pilar del orden jurídico, compuesto por un amplio contenido normativo, la evaluación sobre el respeto por el principio – derecho a la igualdad constituye uno de los retos esenciales del juez constitucional. A continuación, la Sala se referirá a la forma en que este Tribunal ha considerado que debe efectuarse el examen de constitucionalidad sobre actuaciones públicas (tanto a nivel de tutela como de constitucionalidad) que potencialmente resultan incompatibles con el respeto por la igualdad.

41. En primer término, desde sus fallos iniciales, la Corte expresó que la *igualdad* constituye un concepto *relacional*<sup>8</sup>, en la medida en que su estudio parte de la determinación de una relación, característica o elemento común entre dos situaciones, personas, o grupos poblacionales. Además, desde tempranos fallos, la Sala acogió un concepto de justicia ampliamente difundido, de acuerdo con el cual debe darse un trato igual a lo igual y un trato desigual a situaciones desiguales<sup>9</sup>:

*“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales de aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”*.<sup>10</sup>

42. Este criterio de justicia resulta, sin embargo, vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal, Robert Alexy ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez.

43. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes,

<sup>7</sup> Al respecto, ver, por todas, las sentencias SU-388, SU-389 de 2005; C-371 de 2000.

<sup>8</sup> Cfr. T-352 de 1997, C-090 de 2001.

<sup>9</sup> Cfr. Entre otras, las sentencias C-345 de 1993 y C-058 de 1994.

<sup>10</sup> Véase Sentencias C-094 de 1993 y T-152 de 2007.

sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud. Por lo tanto, la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos en comparación.

44. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, la igualdad constitucionalmente protegida, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993 no supone una paridad “*mecánica o aritmética*”. Las autoridades pueden, entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible<sup>11</sup>.

45. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *proporcionales*<sup>12</sup>.

46. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea constitucionalmente válido, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad*<sup>13</sup> del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*”<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. T-422 de 1992, T-530 de 1993, C-1043 de 2006, C-075 de 2007, entre otras.

<sup>12</sup> Ver, sobre el principio de proporcionalidad, las sentencias T-015 de 1994, C-022 de 1996, C, T-230 de 1994, C-584 de 1997, C-309 de 1997. T-916 de 2002.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia C-022 de 1996. Sobre el alcance del principio de proporcionalidad como herramienta hermenéutica, ver también los fallos T-015 de 1994, C-309 de 1997. C-475 de 1997, C-392 de 2002.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Cabe señalar que la Corte en algunos de sus primeros fallos estudiaba la razonabilidad de las medidas dentro del subprincipio de idoneidad del juicio de proporcionalidad, mientras en otros, lo hacía en pasos separados. En realidad, el examen tiene los mismos pasos sin importar si se separa la legitimidad del fin de la idoneidad o adecuación de la medida.



47. Este juicio de igualdad, basado en la razonabilidad y proporcionalidad de medidas diferenciales, tiene origen en pronunciamientos de la Corte Suprema Española, el Tribunal Constitucional Alemán y la Corte Europea de Derechos Humanos, según explicó la Corte en sentencias T-422 de 1992, C-026 de 1996, C-093 de 2001, y constituye una herramienta analítica poderosa, debido a la rigurosidad de cada uno de sus pasos. Sin embargo, también expresó la Corporación en las sentencias C-093 de 2001 y C-671 de 2001, que puede resultar un poco rígido, pues no permite ejercer un control más o menos estricto, en consideración al ámbito en que se adopta la medida y en atención a los grupos sobre los que recae la misma.

48. Por esa razón, la jurisprudencia constitucional decidió incluir en su análisis herramientas hermenéuticas de otro tipo de examen, de origen estadounidense, sobre las medidas potencialmente restrictivas del derecho a la igualdad. Este *test de igualdad* prevé, precisamente, la posibilidad de realizar escrutinios con diferentes grados de intensidad, lo que permite que el Tribunal Constitucional tenga en cuenta la importancia del *principio democrático* efectuando un análisis inversamente proporcional a la facultad de configuración del legislador en cada ámbito del orden jurídico<sup>15</sup>.

49. El *test de igualdad* norteamericano se caracteriza porque el examen se desarrolla mediante tres niveles de intensidad: (i) por regla general, se aplica un control *débil o flexible*, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución; (ii) el juicio *intermedio* se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas). En este análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover; (iii) por último, el *examen estricto* se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo.

Es en el campo racial donde más se ha expresado esta metodología. Así, “(...) la idea del presidente Stone según la cual ciertas clasificaciones deberían por naturaleza escapar a cualquier presunción de constitucionalidad, encuentra una luminosa confirmación en el fallo *Korematsu v. Unites States* (1944), que afirmó: ‘Toda restricción legal que limite los derechos civiles de un grupo racial es inmediatamente sospechosa’, precisándose que, ‘ello no significa que toda restricción de este tipo sea inconstitucional, sino que el juez debe someterla a un control máximo de constitucionalidad’. Este control máximo, decía la Corte, sería el más severo (*most rigid scrutiny*); se convirtió en el llamado control estricto (*strict scrutiny*) de la jurisprudencia actual y juega un

<sup>15</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-445 de 1995, C-183 de 1998, T-263 de 1998, C-563 de 1997, C-112 de 2000.

papel fundamental en el control judicial de las clasificaciones raciales que siguen siendo utilizadas por las autoridades públicas, a pesar de la gran ambición del fallo *Brown v. Board of Education* que estaba llamado a hacerlas desaparecer”<sup>16</sup>.

50. A partir de los fallos C-093 de 2001 y C-673 de 2001, la Corte Constitucional consideró la posibilidad de aprovechar las ventajas de cada uno de los test, debido a que en el fondo confluyen herramientas hermenéuticas compatibles, en tanto se estructuran a partir de un análisis de medios y fines alrededor de las decisiones de los poderes públicos. Con ello, consideró este Tribunal que se aprovecharía, entonces, el mayor poder analítico del juicio de proporcionalidad, con el carácter diferencial del test de igualdad. Al respecto dijo la Corte:

*“5-. Un análisis elemental muestra que estos dos enfoques, lejos de ser contradictorios, son complementarios. Así, ambos pretenden determinar si el trato diferente tiene o no un fundamento objetivo y razonable, para lo cual examinan si dicho trato es o no un instrumento idóneo para alcanzar ciertos propósitos admitidos por la Constitución (...) Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los test estadounidenses”.*

51. En resumen, el *test integrado* implica una aplicación del juicio de proporcionalidad con distintas intensidades, de acuerdo con el ámbito en el que se haya adoptado la decisión controvertida, y concretamente, propone mantener una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, con el fin de proteger al máximo el principio democrático.

### ***La prohibición de discriminación.***

52. El examen de igualdad presenta también algunas particularidades cuando se examina una eventual violación a la prohibición de discriminación. Básicamente, una discriminación se presenta cuando las autoridades adoptan tratos diferenciados entre personas o grupos en situaciones similares, sin que exista para ello una razón legítima. Además, la prohibición de discriminación ha sido desarrollada tanto en el artículo 13 de la Carta Política, como en otras cláusulas del Texto Superior y en diversos instrumentos del DIDH que señalan

---

<sup>16</sup> Elisabeth Zoller, *L'égale protection des lois aux Etats-Unis*, ensayo inmerso en el libro *L'Égalité*, *Archives de philosophie du droit*, tomo 51, Dalloz, París, 2008, p. 215.

grupos, colectivos, o situaciones en las que la discriminación sigue un patrón de exclusión histórico crónico, razón por la cual la carga de la prueba sobre la legitimidad de la medida (razonabilidad) se traslada a la autoridad.<sup>17</sup>

53. En consecuencia, cada uno de los pasos del examen de razonabilidad y proporcionalidad de la medida se hace más estricto, pues las medidas de diferenciación basadas en tales criterios se presumen inconstitucionales<sup>18</sup>. En la sentencia C-371 de 2000, señaló la Corte:

*“El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.(...) Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vgr. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.”*

54. En la sentencia C-481 de 1998, esta Corporación sostuvo que los criterios sospechosos son *“categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.”*<sup>19</sup>

55. En la sentencia T-1090 de 2005, al estudiar si la conducta de los dueños de unas discotecas de Cartagena, orientada a prohibir la entrada de afrodescendientes a sus instalaciones constituía una actitud discriminatoria, la Corporación señaló que, a pesar de la importancia del principio de no discriminación, el concepto no había sido definido con claridad por la jurisprudencia constitucional. Con el fin de llenar ese vacío, la Corte reiteró lo dicho en la sentencia T-098 de 1994:

*“[Por discriminación se entiende] un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o perjuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende ... anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. || Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e*

<sup>17</sup> En relación con la prohibición de discriminación, ver, entre otras, las sentencias, C-371 de 2000, C-481 de 1998, C-410 DE 1994, T-098 DE 1994, T-1090 DE 2005, T-152 de 2007.

<sup>18</sup> En este aparte, la Sala se basa principalmente en las sentencias T-1090 de 2005 y T-826 de 2004.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, véase la sentencia C-410 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

*injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada (...) siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”<sup>20</sup>.*

56. A partir de esto, señaló este Tribunal que cuando se presenta un acto de ese tipo corresponde al juez de tutela efectuar un análisis jurídico riguroso para establecer sus causas y definir las medidas necesarias para “*enmendar la irregularidad*” (Ibídem), razón por la cual la acción de tutela es procedente para otorgar protección a quienes han sido víctimas de actos discriminatorios.<sup>21</sup>

57. En relación con la discapacidad como criterio sospechoso de discriminación, se dijo en la sentencia T-826 de 2004<sup>22</sup>:

*“(...) aunque el artículo 13 superior no menciona explícitamente la discapacidad como un criterio “sospechoso” o constitucionalmente prohibido para limitar los beneficios a las personas, es claro que, conforme a los criterios desarrollados por esta Corte y por la doctrina internacional de derechos humanos, la discapacidad es un criterio prohibido para establecer diferencias en contra de las personas ... el caso de los discapacitados es paradigmático, ya que concurren en él tres de los factores que determinan criterios diferenciadores como sospechosos: la inmodificabilidad de los rasgos externos determinada por la manifestación de la propia discapacidad, una historia de discriminación caracterizada por el aislamiento y la segregación, y finalmente, una propensión social a desarrollar sentimientos de rechazo de temor o de desconfianza ante la manifestación de la diferencia”.*<sup>23</sup>

58. En el fallo citado recordó la Corte que las autoridades no sólo deben abstenerse de incurrir en actos discriminatorios, sino que se encuentran en la obligación de adoptar medidas positivas de diferenciación en favor de las personas con discapacidad, de acuerdo con lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 13 y el artículo 47 de la Carta Política (T-288 de 1995, T-378 de 1998). Dijo la Corte:

<sup>20</sup> En el mismo sentido, en la sentencia de constitucionalidad sobre unas normas del Código Nacional de Tránsito, el pleno de la Corte consideró: “*Pueden existir entonces tratamientos diferenciales entre personas o grupos de personas. Sin embargo, su compatibilidad con la Constitución dependerá de su grado de fundamentación. Así, cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio*” Sentencia C-106 de 2004. Estos planteamientos han sido reiterados además en T-131 de 2006, T-152 de 2007, T393 de 2004, T-117 de 2003. Entre otras.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia T-1090 de 2005. En el mismo sentido, en la sentencia T-098 de 1994 expresó esta Corte: “*El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad. La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración*” (Negrilla fuera de texto).

<sup>22</sup> El problema estudiado en esa oportunidad fue planteado en estos términos: “¿han vulnerado las autoridades del departamento de Boyacá o del municipio de Puerto Boyacá los derechos fundamentales de estas personas discapacitadas, en la medida en que, al suprimir el contrato con la ONG que los atendía, dichas personas quedaron sin educación especializada?”.

<sup>23</sup> Además del fallo citado, sobre la discapacidad como criterio sospechoso de diferenciación, pueden consultarse las sentencias T-429 de 1992, T-427 de 1992, C-401 de 2003.

*“la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.”<sup>24</sup>”*

En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la omisión en la aplicación de estos mandatos puede traducirse, en sí misma, en una violación al derecho a la igualdad.

### **3. Las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional. Alcance de la protección que se desprende de los instrumentos internacionales.**

59. Esta Corporación ha establecido en jurisprudencia reiterada y uniforme que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional<sup>25</sup>, como consecuencia de los mandatos de igualdad ante la ley, prohibición de discriminación, y promoción y protección de grupos tradicionalmente discriminados o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución Política), y de la obligación del Estado de propiciar la reintegración y rehabilitación de las personas en condición de discapacidad (artículo 47 de la Constitución Política).

60. Si bien la importancia de adoptar medidas adecuadas para la protección de las personas con discapacidad es un punto pacífico en la jurisprudencia constitucional, no resulta igualmente claro qué se entiende por *discapacidad*, y qué criterios mínimos deben satisfacer las medidas o políticas que el Estado adopte para la satisfacción de las necesidades de ese grupo poblacional.

61. Tales dificultades se originan, además, en el propio texto constitucional, en el que se emplean expresiones como *impedidos* o *disminuidos*<sup>26</sup>, cuya relación no es del todo clara con el concepto de discapacidad, concepto utilizado con mayor frecuencia por la jurisprudencia y los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la materia. De igual forma, en la Carta Política se establece que las políticas deben perseguir la *rehabilitación y reintegración* de las personas con discapacidad, sin precisar en qué sentido deben entenderse esos procesos.

62. Por esas razones, como lo demuestra la experiencia de esta Corporación, en el campo de la discapacidad o diversidad funcional, diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultan de gran relevancia para estructurar una dogmática que permita esclarecer las obligaciones adquiridas por el Estado en el concierto internacional sobre el

<sup>24</sup> Sentencias T-826 de 2004 y C-401 de 2003.

<sup>25</sup> Sentencias C-401 de 2003, T-1258 de 2008, T-370 de 2004, T-884 de 2006, T-826 de 2004, T-179 de 2000, entre muchos otros.

<sup>26</sup> Cfr. artículos 47 y 54 de la Constitución Política.



alcance de la protección de las personas con discapacidad en el ámbito de la comunidad internacional.

63. Así, en diversas oportunidades, la Corte Constitucional ha recurrido a Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>27</sup>; a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>28</sup>, a la Observación General N° 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en las que se interpretan las obligaciones frente a la población con discapacidad derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y al Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales<sup>29</sup>.

Los instrumentos en mención han permitido acceder a criterios y parámetros técnicos para determinar cuándo se considera que una persona tiene alguna discapacidad. Además, han recalcado la especial relevancia del principio de *no discriminación* en la materia y han realzado el deber del Estado de adoptar medidas positivas, dentro de las posibilidades financieras de cada momento histórico, para lograr que las personas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos.

64. En esta oportunidad, la Sala considera pertinente detenerse en algunos aspectos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante, CDPCD), aprobada mediante Ley 1346 de 2009<sup>30</sup>, debido a que supone la adopción de algunos cambios importantes en la perspectiva y tratamiento de la discapacidad o diversidad funcional. Para ello, se efectuará una breve descripción histórica de los modelos de discapacidad, con el fin de ubicar conceptualmente la Convención y discernir en qué forma incide en la definición de políticas concernientes a la población con discapacidad en el ámbito interno.

65. *Contexto histórico*<sup>31</sup>. La exposición continúa con una concisa descripción de los distintos enfoques históricos sobre discapacidad, que se concretan en los modelos de *prescindibilidad, rehabilitación y social*. Si bien no es posible

---

<sup>27</sup> Resolución de la ONU de 20 de diciembre de 1993 que, a pesar de no tener carácter vinculante ha sido considerada un documento útil para la interpretación de las normas sobre discapacidad, tanto por parte de esta Corporación como por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General Número 5.

<sup>28</sup> Aprobada por ley 762 de 2002 (Cfr. Sentencia C-401 de 2003).

<sup>29</sup> En relación sobre el alcance de cada instrumento, su fuerza normativa específica en Colombia y la forma en que han sido utilizados por esta Corporación, pueden consultarse los fallos T-370 de 2004, T-826 de 2004, C-401 de 2003, T-478 de 2003, C-381 de 2005, T-1258 de 2008.

<sup>30</sup> Sobre la constitucionalidad de este instrumento internacional ver la Sentencia C-293 de 2010.

<sup>31</sup> En este acápite, la Sala realiza una síntesis del texto “*El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*”, de Agustina Palacio. Publicado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y ediciones Cinca en 2008. El texto es un aporte doctrinario que resulta relevante por tratarse de uno de las primeras publicaciones exhaustivas sobre la relación entre el modelo social y la Convención mencionada.

establecer una perspectiva de progreso histórico lineal que va de un modelo a otro más avanzado, sí resulta plausible asociarlos a ciertos procesos históricos.

a.1. Puede hablarse de un primer modelo, existente en las sociedades griega y romana y presente hasta la alta edad media, que concibe la discapacidad desde un punto de vista religioso, como un castigo por un pecado cometido, o como un anuncio sobre el enojo de los dioses. Por esa razón, percibe a la persona con discapacidad como un ser sin valor para la sociedad y, en consecuencia, carente de dignidad o valor inherente como ser humano, situación que se explica, al menos parcialmente, por la alta valoración dada en esas sociedades a determinados estándares de belleza, inteligencia, destreza, etc.

La consecuencia de este enfoque es la estructuración de políticas destinadas a evitar el nacimiento de personas con discapacidad mediante políticas eugenésicas –incluido el infanticidio–; o a través de la marginación del sujeto con discapacidad, ubicándolo en un lugar de la sociedad destinado a los pobres y miserables o, finalmente, llevándolo a la pérdida de su libertad, al ser utilizado como sirviente, mendigo, o como objeto de burla para el resto de la sociedad, salvo en el caso de quienes resultaban afectados a partir de su participación en eventos bélicos para quienes el Estado prevé algún tipo de asistencia pública.

En un principio, el surgimiento de la Iglesia católica, por ejemplo, contribuyó a la eliminación de políticas como el infanticidio, pero mantuvo al discapacitado en un lugar social marginal, como objeto de caridad o misericordia, o bien, como sujeto susceptible de protección pero mediante la prestación de servicios en lugares religiosos. Sin embargo, con el advenimiento de la Inquisición, la situación se tornó nuevamente crítica para las personas con discapacidad, quienes fueron objeto de persecución por una percepción religiosa que asociaba la discapacidad a la posesión demoníaca o la brujería.

Las últimas manifestaciones del modelo se encuentran en los campos de concentración y los experimentos eugenésicos practicados por el nacional socialismo alemán; el internamiento o “institucionalización” del discapacitado es una medida que puede encontrarse como expresión del modelo de *marginalización*, pero que se mantiene en el modelo rehabilitador, como se expondrá en breve.

En conclusión, el modelo de *prescindibilidad* se basa en (i) *el origen religioso o metafísico de la discapacidad*; (ii) *la percepción sobre el discapacitado como persona innecesaria o inútil a la sociedad*; (iii) *las medidas de eliminación o marginación como respuesta del Estado y la sociedad*.

a.2. El segundo modelo, puede designarse *rehabilitador* o *médico*, como lo denominó esta Corporación en sentencia T-1258 de 2008. Tiene su origen en el renacimiento, bajo la idea de la persona con discapacidad como un ser

afectado por una enfermedad, susceptible de curación mediante tratamiento científico (médico), y tiene su auge en la primera postguerra del siglo XX, debido al interés por rehabilitar al gran número de lesionados de guerra del período.

El modelo rehabilitador tiene como eje la idea de que las causas de la discapacidad se encuentran en diversas patologías, por lo que no se considera que la persona sea *prescindible*, o *inútil*, y en consecuencia carente de valor y dignidad, sino que el pleno goce y ejercicio de su dignidad se asocia al éxito de un tratamiento curativo. Bajo un planteamiento un poco paradójico, el discapacitado es una persona con dignidad, igualdad y derechos, siempre que deje de ser discapacitado. La medida de respuesta estatal a la discapacidad se encuentra, entonces, en el tratamiento médico, que puede derivar en la internación del enfermo, pues se considera que esta permite adelantar la terapia en condiciones óptimas.

Recogiendo lo expuesto, las características centrales del modelo son: (i) el origen científico (médico) de la discapacidad; (ii) la existencia de un valor en el discapacitado, **siempre que sea posible su rehabilitación**; (iii) la concepción de la persona con discapacidad como inferior en destrezas y aptitudes; (iv) la adopción de medidas orientadas a la normalización del discapacitado, dentro de un parámetro marcado por la idea de un individuo estándar (o normal), lo que a su vez implica la adopción de medidas como la educación especial o el trabajo vigilado o protegido.

Dentro de las críticas que se han realizado al modelo, cabe destacar las siguientes: (i) la imposición de una actitud paternalista hacia las personas con discapacidad; (ii) la presencia del médico más allá del ámbito del ejercicio de su labor terapéutica, adoptando decisiones sobre la libertad y modo de vida del individuo; y (iii) el ocultamiento de la diferencia como condición para el ejercicio de los derechos y el respeto por la dignidad del individuo.

a.3. Por último, el **modelo social** se origina en los Estados Unidos e Inglaterra a partir de los años 60 y 70 del Siglo XX, a partir de la experiencia de una persona con discapacidad que decidió adelantar su vida académica en un importante centro universitario estadounidense. Su camino, lleno de barreras sociales, ambientales, arquitectónicas, etc. fue seguido por otras personas con discapacidad que llegaron a formar un grupo de acción dentro del centro educativo (todas personas con discapacidad), cuyo trabajo trascendió tanto al ámbito gubernamental, en donde implantaron distintas políticas de integración, como al movimiento social de los derechos civiles, escenario en el que las personas con discapacidad adoptaron las estrategias de la población afroamericana para la exigencia de sus derechos, en una combinación entre acciones de hecho de alto impacto público, y cabildeo legislativo.

El surgimiento del modelo marca una de sus principales características: la participación de las personas con discapacidad en la definición de sus

intereses, prioridades y necesidades dentro de la sociedad (*nada sobre nosotros sin nosotros*), así como su enfoque sobre la discapacidad: la persona con discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino que las dificultades que enfrenta para su adecuada integración se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen<sup>32</sup>. Las causas de la discapacidad, si bien no exclusivamente, sí son preponderantemente sociales.

Además, el modelo social afirma la dignidad de toda vida humana -con lo que la discapacidad se convierte, automáticamente, en un asunto de derechos humanos-; y estima que las personas con discapacidad pueden aportar tanto como, o más que las personas sin discapacidad a la sociedad, y por ello rechaza la idea de la rehabilitación como un proceso de *normalización del individuo*. La terapia es admitida siempre que se dirija a la satisfacción de objetivos previamente definidos por la persona.

Las medidas que persigue el modelo se dirigen a garantizar el mayor nivel posible de autonomía del individuo (con lo que el internamiento se considera una medida ajena al modelo), mediante los ajustes requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como *diversidad funcional*. Así, por ejemplo, el enfoque social da prevalencia a la educación ordinaria sobre la especializada, que se mantiene solo como *última medida*; y estima que la subsistencia del individuo debe satisfacerse mediante la creación de oportunidades laborales y la seguridad social, y la búsqueda de nuevos escenarios de inclusión. El propósito más importante a realizar es la igualdad de oportunidades, a través de la aplicación de principios como la *accesibilidad universal, el diseño para todos y todas, y la transversalidad de las políticas*<sup>33</sup>.

66. En ese marco, la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad se acerca más a un enfoque *social* de la discapacidad que a uno *médico*, lo que tiene como consecuencia la prevalencia del propósito de disminución o erradicación de barreras sociales o ambientales (o en términos más amplios del entorno), sobre la rehabilitación o tratamiento de la discapacidad. Además, sin abandonar el propósito central de eliminar la discriminación como paso indispensable para garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, la CDPCD establece unos principios para la adopción de políticas públicas y la interpretación de las normas legales, constitucionales y convencionales, que buscan el ejercicio de todos los derechos humanos por parte de la población con discapacidad, antes que el ocultamiento de las diferencias funcionales.

---

<sup>32</sup> En ese sentido se había pronunciado esta Corporación en las sentencias C-401 de 2003 y T-826 de 2004, antes de la aprobación de la Convención.

<sup>33</sup> Sobre las diferencias entre el modelo norteamericano y el inglés, *cf.* Agustina Palacio, Op. Cit. Pp. 103 y ss.

## **Incidencia de la Convención en el marco constitucional colombiano.**

67. En primer lugar, es importante señalar que la jurisprudencia constitucional en materia de no discriminación y protección a la población con discapacidad ha alcanzado un alto desarrollo en esferas como la estabilidad laboral reforzada, el derecho a la salud, la protección de los menores con discapacidad, la eliminación de barreras de acceso y el derecho a la educación. Aspectos como el que en esta oportunidad se estudia no han tenido en cambio la misma atención, lo que justifica profundizar un poco en las obligaciones del Estado dentro del marco de la CDPCD.

68. En Colombia, las respuestas a la discapacidad se encuentran situadas entre el modelo médico-rehabilitador y el modelo social-eliminador de barreras (T-1258 de 2008). En ese sentido, resulta razonable que la Corporación haya aprovechado ciertos aspectos del enfoque médico debido al amplio estudio técnico sobre las *diversidades funcionales* que pueden dar origen a la condición de discapacidad; pero, en cambio, en relación con la adopción de medidas de protección, el *modelo social* se encuentra en mejores condiciones de dar el máximo alcance a la dignidad y/o la vida digna de las personas con discapacidad, en tanto reivindica la autonomía de este grupo social.

69. En el mismo sentido, considera la Sala que, en virtud del principio *pro homine*, que guía la interpretación de los derechos humanos, un enfoque amplio de la discapacidad, como el que ha mantenido la Corporación en relación con la estabilidad laboral reforzada desde las sentencias T-1040 de 2001 y T-198 de 2006 resulta conveniente pues permite ampliar el margen de protección del Estado a grupos discriminados, vulnerables, o personas en condición de debilidad manifiesta; mientras que una concepción restringida de la discapacidad puede adoptarse cuando ello implique una menor intervención estatal en las decisiones de la persona.

70. También, ubicándose en el plano del enfoque social, en la sentencia T-1258 de 2008, señaló la Corte que el uso de un lenguaje inclusivo y respetuoso de la dignidad de las personas con discapacidad resulta esencial para la comprensión de la discapacidad, y la eliminación de pautas tradicionales de discriminación. En tal sentido, la Sala adopta las siguientes convenciones lingüísticas para el enfoque del problema: (i) se utilizará la expresión *persona con discapacidad* en lugar de la expresión *discapacitado* con el fin de mostrar que la discapacidad no “habita” en el ser humano, sino que es la consecuencia del rechazo del entorno a ciertas condiciones personales; además, (ii) se evitará el uso de expresiones como *minusválido o impedido* que, si bien se encuentran plasmadas en distintas normas, actualmente denotan ausencia de respeto por la dignidad de la persona; (iii) en relación con la condición médica que anteriormente se identificaba con la discapacidad, la Sala se referirá a la *diversidad funcional de la persona*, con lo que se quiere expresar que la diferencia no es sinónimo de una limitación.



71. Por su relevancia para la solución del problema jurídico planteado, se hará referencia a algunos aspectos concretos de la CDPCD:

71.1 En primer lugar, su propósito es el de *“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”*, con lo cual se va más allá de la prohibición de discriminación y se plantea la necesidad de avanzar en la igualdad de oportunidades.

72.2 En segundo lugar, se plantean los principios de *accesibilidad universal* (eliminación de barreras), *diseño universal* de productos, entornos, programas y servicios para que puedan ser utilizados por todas las personas, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado, y *ajustes razonables*, es decir, las modificaciones necesarias para evitar cargas desproporcionadas para el goce de un derecho por parte de las personas con discapacidad; y se hace énfasis en la importancia de la participación de las personas con discapacidad en el diseño de políticas que los afecten, la toma de conciencia por parte de las autoridades, y la cooperación internacional para la financiación de los programas. En ese sentido, la Convención es un instrumento de derechos humanos con incidencia clara y directa en la elaboración de políticas públicas.

72.3 Además, la Convención avanza en la concepción de la discapacidad desde el enfoque social, en relación con la Convención de Guatemala (Convención Interamericana), centrada en el principio de no discriminación. Esto puede percibirse en las definiciones de discapacidad y discriminación que se adoptan en cada instrumento, unas centradas en la limitación, otras, en la interacción entre la persona con discapacidad y su entorno:

Convención Internacional de Naciones Unidas	Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos
<p>Artículo 1º. <i>“(…)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.”</i></p>	<p>1. Discapacidad (Artículo I): <i>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”.</i></p>
<p>Artículo 2º. Inciso 3º: <i>“Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.</i></p>	<p>2. Discriminación contra las personas con discapacidad (Artículo I): <i>“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”.</i></p>

72.4 Entre las obligaciones del Estado cabe destacar aquellas consistentes en “(...) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; y c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad”; (artículo 4º); la prohibición de discriminación, en el caso de las personas con discapacidad comporta la obligación de efectuar *ajustes razonables*, (artículo 5º); el principio de *toma de conciencia* obliga al Estado a adoptar medidas efectivas para luchar contra estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas contra la población con discapacidad, y a promover la valoración social de las “*capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad*” (artículo 8º); por último, en materia de deporte y recreación, resulta pertinente transcribir algunos apartes del artículo 30 (numeral 5º):

*“A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para: a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles; b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados; c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas”* [negrilla fuera de texto].

73. En síntesis, la Sala reitera la condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas con discapacidad; sin embargo, en atención a la creciente aceptación del modelo social de protección en el derecho interno, es pertinente señalar que las medidas destinadas a fomentar la participación en el deporte y la recreación por parte de las personas con discapacidad deben (i) garantizar la participación de los interesados en el diseño y estructuración de los programas; (ii) tomar en cuenta los principios de *diseño universal*, *accesibilidad para todos y todas*, y *ajustes razonables*; (iii) promover la toma de conciencia y (iv) no construirse mediante esquemas discriminatorios. Lo anterior conlleva la necesidad de alentar la participación en actividades deportivas y recreativas en igualdad de condiciones con los demás, lo cual incluye el ofrecimiento de recursos, infraestructura y estímulos adecuados.

### III. Del caso concreto

74. Metodológicamente, para resolver el caso concreto, la Sala se pronunciará sobre el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción. Luego analizará la eventual violación al derecho a la igualdad a la luz del principio de no discriminación y, de ser necesario, aplicará un test de proporcionalidad estricto a la conducta u omisión de la autoridad accionada. Finalmente, definirá si se presenta un daño consumado en el presente caso, y a partir de esa evaluación procederá a determinar las medidas constitucionales apropiadas.

75. En relación con la procedibilidad de la acción, la Sala reitera lo expresado en las sentencias T-098 de 1994 y T-1090 de 2005, en el sentido de que la tutela es el mecanismo judicial más idóneo y efectivo para el restablecimiento del derecho a la igualdad en casos de discriminación, especialmente cuando el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en esta oportunidad.

En relación con el requisito de inmediatez, también se encuentra satisfecho, pues el peticionario interpuso la acción en enero de 2009, aproximadamente un mes después de las actuaciones administrativas que estima violatorias de su derecho fundamental a la igualdad; es decir, las resoluciones por las que se decidió premiar a los medallistas de los Juegos Deportivos Nacionales son de diciembre de 2008.

76. Análisis material sobre la violación al principio de igualdad y la prohibición de no discriminación: en este aparte, la Sala deberá (i) determinar si existe un criterio relevante de diferenciación entre los medallistas de los Juegos Paralímpicos Nacionales y los Juegos Deportivos Nacionales; (ii) si el trato diferencial obedece a una conducta discriminatoria de la autoridad accionada; o si, por el contrario, (iii) se basa en razones constitucionalmente válidas. Solo en caso de acreditarse una razón de este tipo, la Sala procederá a un examen estricto de la proporcionalidad de la medida.

#### ***76.1. Identificación de un criterio de comparación:***

En el caso *sub exámine*, el cargo del actor se dirige a cuestionar la no inclusión de un grupo de deportistas en una decisión administrativa que previó determinados privilegios o estímulos para otro grupo de deportistas. Como criterios relevantes de identidad, el accionante, y algunos intervinientes, han señalado: (i) que en ambos casos se trata de deportistas; (ii) que son deportistas que participaron en juegos del nivel nacional; (iii) que son ganadores de medallas; (iv) que la participación en los juegos supone un esfuerzo similar para los dos grupos en comparación. Como criterios de diferenciación, en cambio, la autoridad accionada, así como algunos intervinientes han señalado: (i) que los juegos tienen un origen, planeación y estructura diversos, pues (ii) su implementación tiene origen en distintos cuerpos normativos, lo que (iii) también ocurre con la participación de los deportistas que representaron al Cesar en los juegos paralímpicos, y los juegos deportivos nacionales de 2008, ya que su participación se dio mediante proyectos diferentes; (iv) que la naturaleza de las pruebas es distinta, y que ello obedece a (v) la naturaleza de los participantes; (vi) que los requisitos para participar en los juegos paralímpicos no son los mismos que los exigidos para los juegos deportivos nacionales, pues en los primeros no se deben superar marcas mínimas, ni campeonatos preclasificatorios.

La situación es, en principio, la de dos grupos que presentan similitudes y diferencias relevantes para el problema jurídico que se estudia, situación en la

que el juez debe determinar si existen más y mejores para exigir un trato igual a cada grupo, o para obrar en sentido contrario.

Sin embargo, es preciso aclarar que lo que debe determinarse es la existencia de propiedades fácticas o igualdades parciales fácticas relevantes, puesto que las diferencias normativas pueden hacer parte de la violación a la igualdad de trato. En ese sentido, todos los criterios relevantes que se encuentran en favor del trato igual se mantienen, mientras que los que se presentaron como diferencias relevantes, desaparecen en parte, debido a que por su carácter normativo podrían ser parte de la violación, como ocurre con la no inclusión de los deportistas discapacitados en los proyectos diseñados por la Gobernación del Cesar que dieron origen al estímulo económico.

El origen de los recursos podría ser analizado como una imposición al Departamento desde el orden nacional, o como una decisión propia del ente territorial, caso en el cual se enmarcaría dentro de las actuaciones que configuran la potencial violación a los derechos del accionante, aspecto que será analizado al final de este acápite. Como criterios de diferenciación fácticos se mantienen, en ese orden de ideas, los que se refieren a *la estructura diversa de los juegos, en razón a las pruebas practicadas, los diferentes requisitos clasificatorios, y la naturaleza de los deportistas*.

Sin embargo, la naturaleza de los deportistas es precisamente, el criterio sospechoso por el que se podría presentar una violación al derecho a la igualdad, así que la accionada tendría la carga de ofrecer razones justificatorias adicionales para sostener que es en virtud de la naturaleza de los deportistas que se estableció un trato diferencial.

En tal sentido, observa entonces la Sala que el argumento completo presentado en la contestación de la tutela es que la naturaleza de los deportistas determina la diferencia en la estructura de los juegos, en razón a las pruebas que se evalúan y los requisitos clasificatorios exigidos para participar en cada una de las justas.

*a. La estructura de los juegos, en relación con las pruebas evaluadas:*

Afirma la parte accionada que en los Juegos Deportivos Nacionales se evalúan 45 pruebas, mientras que en los Juegos Paralímpicos Nacionales se evalúa un número reducido de trece (13) deportes en los que se realizan pruebas, lo que obedece a la naturaleza de los deportistas.

La Corte encuentra que este argumento resulta insuficiente como razón legítima de diferenciación por dos razones: (i) no resulta claro que la condición de los deportistas determine necesariamente el número de pruebas pues, como señaló uno de los intervinientes, otra explicación de ello puede encontrarse en la reciente organización e implementación de los paralímpicos, factor que impide el desarrollo de procesos de formación deportiva en otras

disciplinas. Pero, (ii) aún si se aceptara que en los paralímpicos se compite en menos disciplinas debido a que los deportistas con discapacidad no pueden competir en todas las que se efectúan en los juegos nacionales, ello no explica por qué no se previeron estímulos para los participantes en esas (pocas) disciplinas. Al contrario, resulta plausible suponer que al tratarse de un número menor de deportistas, incluirlos como merecedores de tales incentivos resultaba más sencillo y económico que en el caso de los medallistas de los juegos nacionales.

No resulta necesario, entonces, avanzar en un test estricto de proporcionalidad para comprender que si el fin que se perseguía estaba en principio permitido por la Constitución (fomento al deporte), su legitimidad se pierde cuando, en el marco del caso concreto ese fin se traduce en *“fomento a la práctica del deporte en favor de un grupo con exclusión de otro, constitucionalmente protegido”*.

*b. Los requisitos clasificatorios.*

En relación con los requisitos clasificatorios, la Secretaría de Deportes y la Oficina Jurídica del departamento del Cesar expresaron en sus intervenciones que la participación en los Juegos Deportivos Nacionales y los Juegos Paralímpicos Nacionales se logra mediante un proceso diferente: así, mientras que los deportistas *“convencionales”* deben superar una serie de (exigentes) pruebas clasificatorias, marcas mínimas, campeonatos, etc, quienes participan en los juegos paralímpicos no deben afrontar ninguna de esas dificultades o lo hacen en menor grado.

Este argumento debe rechazarse de inmediato, debido a que, en sí mismo, constituye un acto discriminatorio, en la medida en que se parte de la consideración de deportistas *“convencionales”* o *“normales”* y se construye sobre una percepción del mérito ajena al respeto por la población con discapacidad. Sin embargo, precisamente por esas características, se hace pertinente efectuar algunas consideraciones al respecto:

En primer lugar, en la Carta Fundamental de los *paralímpicos* sí se prevé la existencia de requisitos como marcas mínimas, o número mínimo de participantes, delegaciones por disciplina (ver, artículos 25 a 27), marcas que se establecen con base en los resultados de los primeros juegos paralímpicos nacionales; en segundo lugar, es imprescindible señalar que la idea de que el deportista con discapacidad solo debe inscribirse en una liga (y a través de ésta en los juegos) para participar, desconoce las barreras que el entorno y la sociedad imponen a las personas con discapacidad para la práctica regular y competitiva de una actividad deportiva, como acertadamente lo explicó uno de los intervinientes.

En esos términos, tampoco es preciso continuar el análisis de igualdad a partir de este argumento, pues la parte accionada no cumplió con la carga de



acreditar que se trata de un criterio razonable de diferenciación. Por el contrario, parece ser que el motivo de diferenciación se confunde de nuevo con la discriminación por razón de discapacidad, pues lo que evidencia la intervención de la accionada es que la omisión que se cuestiona se fundamentó en prejuicios sobre la situación de la población con discapacidad.

*c. Los recursos.*

En relación con la (in)existencia de recursos, resulta claro que el departamento accionado podría estar limitado si la premiación económica se hubiera previsto desde el nivel nacional. En esa dirección se dirigen algunos de los argumentos de la contestación de la demanda que señalan los recursos destinados a la participación de cada grupo de deportistas tenían un origen diferente.

La Sala considera que esa afirmación no es aceptable en el contexto del caso analizado, pues de acuerdo con la información que reposa en el expediente (intervención de Coldeportes con sus anexos<sup>34</sup>), la Gobernación intentó gestionar recursos para los dos proyectos a partir de un solo contrato interadministrativo suscrito con Coldeportes, convenio que no se llevó a cabo satisfactoriamente por el incumplimiento de una de las cláusulas por parte de la Gobernación, por lo que la entidad estatal **no giró recursos para ninguno de los dos proyectos**, sino que se produjo su liquidación por mutuo acuerdo<sup>35</sup>.

Además, como consta en las cartas fundamentales de cada evento<sup>36</sup>, Coldeportes no previó el pago de estímulos económicos para los ganadores de medallas (artículo 48 de la carta fundamental de los paralímpicos y 59 de la carta fundamental de los deportivos nacionales); la única premiación que se estableció en esos documentos fue la entrega de medallas de oro, plata y bronce.

En consecuencia, si los recursos con los que se canceló el beneficio económico mencionado no provenían de Coldeportes, pues el convenio interadministrativo no se cumplió; y en la carta deportiva de cada juego no se determinó entregar dinero alguno a los deportistas, resulta claro que los recursos, en ambos casos, tuvieron origen en el Sistema General de Participaciones (inversión social) o en el esfuerzo propio del departamento. La medida entonces, obedece a la ejecución de recursos de destinación específica, o constituye una decisión del departamento sobre el uso de sus rentas propias para el patrocinio de actividades deportivas.

De esa decisión autónoma del departamento no puede concluirse entonces un motivo razonable para incluir solo a un grupo de deportistas en estos programas, pues el ente no enfrentaba una limitación de recursos impuesta

---

<sup>34</sup> Esta información fue aportada por Coldeportes en su intervención (Folios 29 a 75 del cuaderno de tutela).

<sup>35</sup> Intervención de Coldeportes, citada.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

desde afuera. No es distinto, en esos términos, el origen de los recursos (al menos este hecho no fue comprobado por la Gobernación del Cesar); lo que difiere es la destinación dada por el departamento a los mismos, así que esta no es una razón legítima de diferenciación, sino más bien, una actuación administrativa que incide en la violación del derecho a la igualdad del accionante.

Por lo tanto, lo único que se ha comprobado a partir de los argumentos de la parte accionada es que el ente territorial, al adoptar una decisión autónoma, pero derivada de sus obligaciones de inversión social, consideró pertinente establecer un trato diferencial entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad, tomando como único criterio relevante de diferenciación la mencionada discapacidad o diversidad funcional; criterio sospechoso y, en principio, prohibido por la Carta Política. Además, la gobernación no presentó una justificación adecuada de su decisión, es decir, una motivación que permita considerar que existió un motivo adicional, serio y razonable, para establecer ese trato diferente.

### ***76.2 Alcance de la protección.***

A continuación, la Sala determinará el alcance de la protección, tomando en cuenta lo siguiente: la eventual consumación del daño a los derechos del accionante y el carácter particular de la violación al principio de no discriminación en que incurrió la Gobernación del Cesar.

1. Sobre el carácter o naturaleza de la violación. En este caso la afectación al derecho fundamental a la igualdad, se configuró en la decisión administrativa de establecer un beneficio para un grupo de deportistas, excluyendo a otros que se encontraban en una situación fácticamente similar, salvo por el hecho de tratarse de personas con discapacidad.

Esta violación difiere de la *omisión de trato especial* que ha sido tratada en otras oportunidades por esta Corporación en casos de personas con discapacidad a quienes se les da el mismo trato que a personas que no la tienen, colocando a aquellas en situación de desventaja. En ese supuesto, no se da un trato igual sino que la autoridad no incluye entre los beneficiarios de una medida general a un grupo por motivos que carecen de legitimidad constitucional.

En consecuencia, la Sala no se referirá a si la gobernación debería prever estímulos solo para la población con discapacidad, o estímulos mayores para ellos, pues no es ese el problema jurídico planteado en esta oportunidad. Al respecto, basta recordar que las medidas de diferenciación positiva para la población discapacitada se presumen constitucionales.

No obstante, los esquemas fácticos en los que se produce la discriminación no son siempre los mismos. La doctrina española ha indicado que “[e]s evidente

que es muy difícil que el legislador promulgue una norma que perjudique directamente a las personas con discapacidad; sin embargo, existen innumerables normas que, aparentando ser neutrales, afectan indirectamente de manera negativa a las personas con discapacidad”<sup>37</sup>. Se trata de formas de discriminación indirecta, respecto de las cuales, los jueces constitucionales requieren prestar una mayor atención, porque no suelen advertirse a primera vista.

Por ejemplo, la situación que se estudia se asemeja a la que se presenta cuando el legislador incurre en la *omisión legislativa relativa*, con la evidente diferencia de que en esta oportunidad la transgresión se produce en una actuación y una omisión de la administración. En este fenómeno, la autoridad establece una medida dirigida a la protección de ciertos grupos, pero deja de lado grupos que se encuentran en una situación fáctica similar, desde un punto de vista constitucionalmente relevante. De esa forma, se configura una *omisión, o una protección deficiente frente al grupo marginado*.

Ahora bien, cuando la Corte estudia la omisión legislativa relativa a partir de la acción pública de inconstitucionalidad puede solucionar esa situación mediante una sentencia *integradora*, incluyendo al grupo que injustificadamente el legislador dejó al margen de la regulación. No obstante, frente a omisiones administrativas, el remedio judicial es diferente, como se verá a continuación.

En este caso, no es posible, subsanar la omisión incluyendo al grupo que injustificadamente la administración dejó al margen de la regulación que contempló los estímulos, pues lo que se estudia es un acto administrativo que surtió efectos únicamente para los deportistas que participaron en los juegos paralímpicos y los juegos deportivos nacionales de 2008.

Dado que no es posible realizar esa integración normativa, la Sala prevendrá al Departamento del Cesar para que, cuando inicie proyectos destinados al fomento del deporte otorgue un trato igualitario o preferencial a los deportistas con discapacidad. El cumplimiento de esta orden exige que al desarrollar los programas mencionados, (i) prevea una inversión *por lo menos equivalente*, en razón a la proporción de población con discapacidad frente a población sin discapacidad destinataria de cada programa; (ii) incluya en sus políticas los componentes de *diseño universal, accesibilidad universal, y ajustes razonables*, en los términos ya analizados establecidos por la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad; (iii) propenda por la *toma de conciencia* en el departamento, proceso que debe iniciarse desde las más altas autoridades administrativas; (iv) garantice la participación de personas con discapacidad en la elaboración de programas que los afecten o favorezcan para la definición de sus necesidades y prioridades.

---

<sup>37</sup> David Giménez Glück, Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional, Editorial Bosh, Barcelona, 2004. P. 254.

Esta decisión no significa que, necesariamente, cuando la autoridad administrativa cree un estímulo económico para los deportistas de los juegos deportivos nacionales deba prever un incentivo idéntico para los deportistas con discapacidad. Es posible que estos incentivos no sean la mejor forma de premiar la participación de los deportistas con discapacidad, y por ello resulte legítimo establecer otro tipo de medidas (lo que no se comprobó en este caso).

A manera de ejemplo, la población de deportistas con discapacidad puede tener interés en recibir, a cambio de dinero, implementos deportivos, mejores escenarios para la práctica de sus disciplinas, participar en programas de capacitación deportiva, etc. Por esa razón la participación de los deportistas con discapacidad en la elaboración de los programas que los afecten es imprescindible, pues son ellos quienes mejor conocen sus intereses, prioridades y necesidades. Pero es imprescindible también que las autoridades conozcan sus obligaciones frente a este grupo poblacional (toma de conciencia) y apliquen los principios previstos en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con discapacidad, como indicadores de estándares de respeto y garantía, en la elaboración de las políticas públicas.

### ***76.3 En relación con la existencia de un daño consumado y las medidas necesarias para que la violación a la igualdad desaparezcan.***

En el presente asunto, a juicio de la parte demandada, se configuró un daño consumado, razón por la cual un pronunciamiento por parte del juez de tutela resultaría inocuo.

Para esta Sala de revisión, por el contrario, existen dos razones que desvirtúan este planteamiento: en primer lugar, de acuerdo con lo expuesto en el título de esta providencia denominado *cuestión previa*, y concretamente, por lo dicho en la jurisprudencia de esta Corporación (entre otras, las sentencias T-1090 de 2005 y SU-540 de 2007) existen situaciones donde un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación se encuentra plenamente justificado (ver *supra II.1*). En segundo lugar, si bien, de acuerdo con los hechos del caso, se ha causado un daño en perjuicio del actor, como se evidenció en la parte considerativa de esta decisión, en este asunto, la lesión al derecho a la igualdad y a la prohibición de no discriminación de las personas en condiciones de discapacidad, continúa produciéndose en razón de la omisión administrativa que persiste, consistente en no haber contemplado un sistema de estímulos para los deportistas que participaron en los *Juegos Paralímpicos Nacionales*, como sí se hizo respecto de aquellos deportistas que participaron en los *Juegos Deportivos Nacionales*, motivo por el cual no puede hablarse de consumación alguna.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que el inciso segundo del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[c]uando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada (...)”, esta Sala ordenará a la

Gobernación del Cesar realizar los actos necesarios para que el demandante sea tratado, en el marco del respeto a su derecho a la igualdad y a la prohibición de no discriminación de las personas en condiciones de discapacidad. Específicamente, la Sala ordenará a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del Cesar, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emitir y ejecutar un acto administrativo en el cual defina un sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, que garantice el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, en relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Deportivos Nacionales* de 2008.

Adicionalmente, el acto administrativo deberá contemplar para la entrega del sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, la realización de un acto público, como medida de reparación<sup>38</sup>.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE:

**Primero.- Levantar** la suspensión de términos decretada en el presente asunto.

**Segundo. Revocar** los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Valledupar, el dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar en segunda instancia, el tres (3) de marzo de dos mil nueve (2009), y en su lugar, **declarar** que la Gobernación del Cesar incurrió en una omisión violatoria del derecho fundamental a la igualdad del señor Manuel Moreno Rodríguez.

**Tercero. Ordenar** a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del Cesar, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emitir y ejecutar un acto administrativo en el cual defina un sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos

---

<sup>38</sup> Esta Corporación ya ha contemplado este tipo de medidas, en casos especiales donde, los actos simbólicos y de reconocimiento son indispensables como medidas de satisfacción a favor de víctimas de violaciones a derechos fundamentales. Ver, por ejemplo, la sentencia T-1083 de 2002.



de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, que garantice el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, en relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Deportivos Nacionales* de 2008. El acto administrativo deberá contemplar para la entrega del sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, la realización de un acto público, como medida de reparación

**Cuarto. Prevenir** a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del Cesar para que se abstenga de incurrir en conductas u omisiones como las que dieron lugar a la demanda de tutela promovidas en su contra por el señor Manuel Moreno Rodríguez.

Para ello, la Secretaría deberá incluir en todos sus programas de fomento al deporte, un componente destinado a la población con discapacidad en el que: (i) prevea una inversión *por lo menos equivalente*, en razón a la proporción de población con discapacidad frente a población sin discapacidad destinataria de cada programa; (ii) incluya en sus políticas los componentes de *diseño universal, accesibilidad universal, y ajustes razonables*, en los términos establecidos por la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad; (iii) propenda por la *toma de conciencia* en el Departamento, proceso que debe iniciarse desde las más altas autoridades administrativas; (iv) garantice la participación de personas con discapacidad en la elaboración de programas que los afecten o favorezcan para la definición de sus necesidades y prioridades.

**Quinto.- DÉSE** cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**  
**Magistrado Ponente**

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**  
**Magistrado**



**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
**Secretaria General**