

Sentencia C-329/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA CODIGO NACIONAL DE POLICIA-Exequibilidad de la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos de promoción y protección a favor de personas en situación de discapacidad

DISCAPACIDAD-Definición

DISCAPACIDAD-Definición de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

DISCAPACIDAD-Definición según la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

DISCAPACIDAD-Modelo social

DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

LEGISLADOR-Debe promover acciones positivas en favor de personas en situación de discapacidad

[L]a Corte constata la existencia de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador en relación con la promoción y la especial protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Este deber específico de protección se traduce en una “obligación de hacer” concreta a cargo del legislador consistente en incluir tales sujetos, así como a “aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas u oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las

barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA Y RELATIVA-Distinción

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Opciones aplicables por su configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo por desconocimiento del principio de igualdad

Referencia: Expediente D-13003

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 88 (parcial) de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El 9 de noviembre de 2018, el ciudadano Albeiro Oros Comayán presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”[1].

2. Mediante el auto de 6 de diciembre de 2018, el magistrado sustanciador resolvió inadmitir esta demanda[2]. Tras presentarse escrito de subsanación[3], el magistrado sustanciador admitió la demanda, por medio del auto de 21 de enero de 2019[4]. En esta providencia, además, ordenó (i) fijar en lista el proceso, (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación y (iii) comunicar sobre el inicio de este proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como a los ministros del Interior, de Salud y Protección Social, de Comercio, Industria y Turismo, y de Justicia y Derecho. En la misma decisión, el magistrado sustanciador decidió (iv) invitar a varias instituciones y universidades a participar en este proceso.

II. Norma demandada

3. A continuación, se transcribe y subraya la disposición demandada:

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 88. SERVICIO DE BAÑO. Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad.

Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales.

III. La demanda

4. El demandante solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad” prevista por el artículo demandado. En subsidio, solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de esta expresión, “señalando la debida interpretación y aplicación que deba realizarse de la misma”. Estas solicitudes se fundaron en que la expresión demandada contradice los principios de dignidad y solidaridad (art. 1 de la CP), los fines esenciales del Estado (art. 2 de la CP) y el principio de igualdad (art. 13 de la CP). Por medio del auto de 21 de enero de 2019, el magistrado sustanciador admitió la demanda únicamente en relación con el cargo por violación del principio de igualdad.

5. El demandante señaló que la referida expresión vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, “pues mientras que, a los niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad se les garantiza legalmente el acceso a un servicio de baño en todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, a los discapacitados o personas con movilidad reducida [no se les incluye] en la norma demandada”[5]. Con esto, a su juicio, el legislador desconoció los deberes de promoción y protección de grupos discriminados o marginados, en particular respecto de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, previstos por los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política.

6. Tras reiterar la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, el demandante explicó que la regulación demandada es irrazonable, por cuanto los grupos incluidos (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad) y los no incluidos (personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida) “comparten similares condiciones [y] merecen un trato similar pues hacen parte del mismo universo poblacional de personas que por sus condiciones físicas o mentales son consideradas por la Constitución como grupos tradicionalmente discriminados o marginados”[6]. Al respecto, sostuvo que “no es jurídicamente razonable pensar que una norma que fue creada con el fin de dar un trato especial a un determinado grupo de personas respondiendo a criterios de debilidad manifiesta, [no incluya] precisamente a uno de esos grupos que por su condición física o mental merece un trato especial acorde a sus circunstancias de debilidad tal como lo establece la Constitución”[7].

7. En criterio del demandante, ambos grupos de sujetos (el incluido y el no incluido) “normalmente son personas que requieren del apoyo y la asistencia de otra persona para desarrollar la mayoría de sus actividades”[8] y “podrían estar padeciendo algún tipo de enfermedad que les impida contener o controlar sus necesidades fisiológicas de una manera normal, [así como] requer[ir] con urgencia un servicio de baño”[9]. Ante esto, sostuvo el demandante, “el legislador decidió adoptar una medida restrictiva y caprichosa, aquella que (...) restringe [el acceso al baño] a otros grupos en condiciones de vulnerabilidad como aquellas personas con discapacidad o movilidad reducida, propiciando así condiciones de exclusión”[10]. Sobre esto último, tras citar in extenso las sentencias SU049 de 2017, C-043 de 2017, C-177 de 2016, C-293 de 2010, C-401 de 2003, T-553 de 2011 y C-174 de 2004, el demandante sostuvo que “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”[11], en particular, sería un impedimento o limitación para que estas personas puedan acceder al servicio de baño, “así como para participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones”[12].

8. Por último, el demandante señaló que la no inclusión del referido grupo en el supuesto de hecho de la norma da lugar a que “se le podría negar el servicio de baño a una persona discapacitada o con movilidad reducida, lo que le traería para su salud una carga adicional a la que debe soportar más allá de sus condiciones corporales”[13].

IV. Intervenciones

9. Durante el trámite del presente asunto se recibieron siete escritos de intervención[14]. Cinco intervinientes solicitaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión demandada[15], uno solicitó que se declarara la exequibilidad de la disposición sin condicionamiento alguno[16] y, por último, otro presentó argumentos relativos a la constitucionalidad de esta disposición, sin formular solicitud alguna[17].

1. Universidad de los Andes

10. El 13 de febrero de 2019, la Directora, los asesores jurídicos y una estudiante activa del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho solicitaron la exequibilidad condicionada de la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, “en el sentido de que las personas con discapacidad también se consideren protegidas por la norma”.

11. Los intervinientes resaltaron que, “a efectos de lo que se encuentra plasmado en la demanda”, su intervención versaría sobre el “grupo comparable de las personas con discapacidad”[18]. Al respecto, señalaron que “debe realizarse un juicio [de igualdad] en sentido estricto”[19], habida cuenta de que los sujetos incluidos en la disposición demandada, de un lado, y las personas en situación de discapacidad, del otro, “están reconocidos como personas de especial protección constitucional y se encuentran en situación de vulnerabilidad (...) de debilidad manifiesta”[20].

12. Al aplicar el referido juicio de igualdad estricto, los intervinientes concluyeron que el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 (i) persigue “un fin importante e imperioso, puesto que se busca la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren de una atención comprensiva y especial por encontrarse en una situación de vulnerabilidad”[21] y (ii) “no es adecuado y necesario, [al] haber excluido a las personas con discapacidad del beneficio otorgado”[22]. En su opinión, “la medida más protectora adecuada al fin sería incluir dentro de la norma a las personas con discapacidad para que sean también beneficiarias de los derechos que les otorga la norma acusada de poder acceder al servicio de baño de todos los establecimientos de comercio cuando así lo soliciten sin tener la obligación de ser clientes”[23]. Por último, advirtieron que “no se considera que haya proporcionalidad entre el medio y el fin, [por lo que] el trato diferente que la norma acusada le da a los grupos en este caso comparables es reprochable desde el punto de vista constitucional y, por ende, discriminatorio”[24].

13. Por último, tras referirse in extenso a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la Observación No. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los intervinientes concluyeron que “las personas con discapacidad deben tener el derecho de acceder al servicio de baño de todos los establecimientos de comercio abiertos al público, y la norma acusada al no consagrarles tal

derecho está incurriendo en una discriminación”[25]. Por lo tanto, con base en los principios de diseño universal y de accesibilidad, resulta imperioso garantizar el derecho de la población en situación de discapacidad a los baños de todos los establecimientos comerciales abiertos al público.

2. Defensoría del Pueblo

14. El 13 de febrero de 2019, la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales solicitó a esta Corte que declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada, “en el entendido de que la misma incluye dentro de los grupos favorecidos por el tratamiento diferenciado allí dispuesto a la población en condición de discapacidad”[26]. Esto, por cuanto, en su opinión, “en el caso bajo examen se configura una omisión legislativa relativa”[27], en tanto “se excluye de dicho tratamiento a las personas en condiciones de discapacidad, quienes encontrándose en características similares, no se encuentran protegidos de forma similar, como corresponde en cumplimiento del principio de igualdad”[28].

15. La interviniente señaló que en este caso se cumplen los 5 requisitos para la configuración de la omisión legislativa relativa, a saber: (i) existe la norma respecto de la cual se predica la omisión, esto es, la norma demandada; (ii) esta norma no incluye a un grupo de sujetos asimilable al que sí fue incluido; (iii) dicha exclusión carece de razón suficiente, en tanto (a) en los debates en el Congreso no se presentó razón alguna que justifique dicha exclusión, (b) “el acceso al servicio de baño resulta de enorme importancia”[29] frente a los grupos incluidos como respecto de las personas en situación de discapacidad y (c) la prestación de dicho servicio a tales personas “no genera para sus titulares o administradores unas cargas desproporcionadas que hagan excesivamente gravoso u oneroso el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016”[30]; (iv) la exclusión de las personas en situación de discapacidad “del enunciado del referido artículo las ubica en una posición de desventaja respecto de los niños y niñas, las mujeres en estado de embarazo y las personas de la tercera edad”[31], y, por último, (v) “la omisión resulta del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al legislador”[32], en particular, el contenido en el artículo 13.2 de la Constitución Política, lo cual implica también el desconocimiento de lo previsto por los artículos 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación contra las Personas con Discapacidad y 9.1. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3. Universidad Externado de Colombia

16. El 14 de febrero de 2019, tres profesores del Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho “rindieron concepto sobre constitucionalidad” de la norma demandada[33]. A pesar de que no formularon solicitud alguna, señalaron que “incluir a las personas con discapacidad dentro del enunciado de la norma no es una medida válida por las siguientes razones (i) porque el hecho de hacer uso de los baños en sitios abiertos al público no es una cuestión que se predique exclusivamente de las personas vulnerables (...) en este caso no existe un fundamento constitucional que justifique un trato diferenciado y (ii) porque tomar una medida especial bajo el argumento de la mayor protección agudiza la idea de debilidad que pesa sobre el grupo”[34]. Al margen de lo anterior, sostuvieron que “la disposición demandada tiene la potencialidad de contribuir a la afectación de la dignidad humana de cualquier persona que, sin ser parte de los grupos protegidos por ella, necesite imperiosamente usar un baño”[35]. Por último, concluyeron que “es de vital importancia que se haga explícita la posibilidad de que la restricción de la disposición sea inaplicada en los casos que su aplicación estricta suponga la afectación material de la dignidad de la persona que solicita el baño y que no se encuentra entre los grupos específicamente protegidos por ese artículo 88 del Código de Policía”[36].

4. Ministerio de Justicia y del Derecho

17. El 15 de febrero de 2019, el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a esta Corte que declare “la exequibilidad condicionada del aparte normativo acusado, en el entendido que se debe incluir en la obligación del préstamo de servicio de baño, por parte de los establecimientos de comercio abiertos al público, a las personas en situación de discapacidad o movilidad reducida”[37].

5. Presidencia de la República

19. El 15 de febrero de 2019, la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo

de la Presidencia de la República solicitó a esta Corte que declare la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, “en el entendido de que los establecimientos de comercio abiertos al público deben prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos de la tercera edad y personas en condición de discapacidad”. Esta solicitud se fundó en que, a su juicio, “la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y el bloque de constitucionalidad velan por la promoción, protección y goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por las personas en situación de discapacidad. Por consiguiente la ley debe estar en consonancia con la norma superior y propender por los mismos fines y propósitos”[42].

20. La interviniente señaló que la disposición demandada, “al desconocer a la población en situación de discapacidad como beneficiaria de la misma, está ignorando una de las dimensiones del derecho a la igualdad, esta es, la igualdad de protección, que implica que la ley debe ser igual para quienes así lo necesiten. Lo anterior adquiere mayor relevancia al advertir los diversos mandatos constitucionales y disposiciones del bloque de constitucionalidad que promueven la prevalencia por el goce efectivo de los derechos en condiciones de igualdad por parte de las personas en situación de discapacidad”[43].

6. Ministerio de Salud y Protección Social

21. El 18 de febrero de 2019, la Directora Técnica de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, en el entendido de que “la misma incluye a las personas con algún tipo de discapacidad”. Como fundamento de esta solicitud, explicó que “dentro del marco normativo nacional e internacional se han garantizado los derechos de las personas con discapacidad frente a espacios públicos y privados, [por lo que] es pertinente que toda persona tenga el derecho a acceder al servicio de baños en establecimientos públicos, más aún si padece alguna limitación física o debilidad manifiesta, que deba ser objeto de protección especial”.

7. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

22. El 18 de febrero de 2019, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicitó a esta Corte que declare la exequibilidad de la

disposición demandada. Como fundamento de esta solicitud, señaló que “no puede confundir el actor, la condición del estado de gravidez de la mujer, de los niños y de los adultos de la tercera edad, cuyos esfínteres no pueden ser controlados fisiológicamente de manera consciente, a los cuales se dirige el servicio gratuito o no, que la norma impone, con la supuesta condición de debilidad manifiesta, de la generalidad de las personas, a las cuales pretende que se extienda el servicio de baño”[44]. Además, resaltó que “de ser aceptada la pretensión en lo fáctico desbordaría la capacidad de los establecimientos de comercio, en la prestación del servicio de baño; lo cual no solo es contrario a la naturaleza de su actividad mercantil, sino que como consecuencia, hipotéticamente generaría caos en materia (...) sanitaria”[45].

V. Concepto del Procurador General de la Nación

23. El 13 de marzo de 2019, el Procurador General de la Nación solicitó que la Corte se declare inhibida en relación con la demanda de la referencia[46]. Esto, toda vez que, en su criterio, no se satisfacen los requisitos para dictar sentencia de fondo. A juicio del Procurador, (i) el demandante “persigue la declaratoria de una omisión legislativa relativa, pues echa de menos una regulación que en su concepto, impuso la Constitución Política al legislador”[47], pero (ii) no estructuró “un argumento válido según el cual la presunta falencia sea el resultado del incumplimiento del deber específico impuesto por el constituyente al legislador (...)”[48]. En consecuencia, el Procurador concluyó que “el accionante no cumple con la carga argumentativa mínima para esta clase de juicios”[49]. Además, el Procurador sostuvo que el legislador ha implementado medidas con el fin de lograr la efectividad de los derechos de las personas en situación de discapacidad, por medio de “políticas y medidas afirmativas que abarcan diversos ámbitos y permiten la movilidad social de este grupo poblacional”[50]. En particular, aludió al artículo 14 de la Ley 1618 de 2013, que, en su criterio, “asegura que todos los servicios de baños públicos sean accesibles para personas con discapacidad”[51].

24. El siguiente cuadro sintetiza los planteamientos y solicitudes del demandante, de los intervinientes y del Procurador General de la Nación:

Demanda – Intervenciones ciudadanas – Concepto del Procurador

Síntesis

Sujeto

Fundamentos de la intervención

Solicitud

Accionante

La disposición no incluye, sin justificación alguna, a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

Inexequibilidad de la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad” prevista por la disposición demandada.

En subsidio, exequibilidad condicionada de esta expresión, “señalando la debida interpretación y aplicación que deba realizarse de la misma”.

Universidad de los Andes

La disposición no incluye, sin justificación alguna, a las personas en situación de discapacidad.

Exequibilidad condicionada, “en el sentido de que las personas con discapacidad también se consideren protegidas por la norma”.

La disposición no incluye, sin justificación alguna, a las personas en situación de discapacidad.

Exequibilidad condicionada, “en el entendido de que la misma incluye dentro de los grupos favorecidos por el tratamiento diferenciado allí dispuesto a la población en condición de discapacidad”.

Universidad Externado de Colombia

Cuestionó la inclusión de la población en situación de discapacitada en el supuesto de hecho de la disposición.

Advirtió sobre la posible afectación de la dignidad humana con la disposición demandada.

No formuló solicitud alguna.

Ministerio de Justicia y del Derecho

La disposición no incluye, sin justificación alguna, a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

Exequibilidad condicionada, “en el entendido que se debe incluir en la obligación del préstamo de servicio de baño, por parte de los establecimientos de comercio abiertos al público, a las personas en situación de discapacidad o movilidad reducida”.

Presidencia de la República

La Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional contienen obligaciones de promoción, protección y goce de derechos en condiciones de igualdad a favor de las personas en situación de discapacidad.

Exequibilidad condicionada, “en el entendido de que los establecimientos de comercio abiertos al público deben prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos de la tercera edad y personas en condición de discapacidad”.

Ministerio de Salud y Protección Social

Las personas en situación de discapacidad son sujetos en estado de debilidad manifiesta.

Exequibilidad condicionada, en el entendido de que “la misma incluye a las personas con algún tipo de discapacidad”.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

La situación de los grupos incluidos en la norma y de las personas en situación de discapacidad no es comparable.

Acceder a la pretensión del actor implicaría un desbordamiento en la capacidad de los establecimientos de comercio.

Exequibilidad.

La demanda no cumple con los requisitos de los cargos de inconstitucionalidad

Inhibitorio.

VI. Competencia

25. La Corte Constitucional es competente para ejercer control de constitucionalidad respecto del artículo 88 (parcial) de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”. Esto, habida cuenta de la competencia prevista por el artículo 241.4 de la Constitución Política.

VII. Aptitud de la demanda

26. Habida cuenta de que el Procurador General de la Nación cuestionó la aptitud de la demanda y solicitó que se profiera fallo inhibitorio en el asunto sub judice, la Corte examinará si el actor cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la configuración de los cargos de inconstitucionalidad.

27. La Corte considera que, lejos de lo sostenido por el Procurador, la argumentación del actor sí configura un auténtico cargo de inconstitucionalidad que resulta apto para que la Corte profiera un pronunciamiento de fondo en el presente asunto. En particular, la argumentación del actor satisface las exigencias generales de los cargos de inconstitucionalidad (claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia)[52] y las específicas relativas al cargo por omisión legislativa relativa (específico razonamiento tendiente a demostrar la omisión normativa que vulnera algún contenido de la Constitución Política)[53], con base en el presunto desconocimiento de los mandatos derivados del principio de igualdad (inc. 2 y 3 del art. 13 de la CP).

28. La argumentación del actor satisface las exigencias generales de los cargos de inconstitucionalidad. Primero, la argumentación del actor es clara, en la medida en que sigue un hilo conductor lógico que permite entender su cuestionamiento en contra de la expresión demandada del artículo 88 de la Ley 1801 de 2016. Segundo, tras revisar la norma demandada, la Corte constata que la argumentación del actor es cierta, dado que cuestiona, de manera objetiva, que dicha norma incluye a “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad” y no incluye a personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. En estos términos, el cuestionamiento de inconstitucionalidad recae sobre una proposición jurídica real y cierta, en lugar de versar sobre una mera interpretación del actor. Tercero, la argumentación del actor es específica, en tanto cuestiona, de manera concreta y precisa, que la no inclusión del referido grupo dentro de la expresión demandada desconoce los deberes y mandatos de promoción y protección derivados del principio de igualdad previstos por el artículo 13 de la Constitución Política. Cuarto, en tales términos, la argumentación también es pertinente, por cuanto el reproche formulado por el actor es de naturaleza constitucional, esto es, se fundamenta en el presunto desconocimiento de una norma de la Constitución Política. Finalmente, es suficiente, en la medida en que contiene argumentos que despiertan dudas, prima facie, sobre la constitucionalidad de la expresión demandada, como se presentará a continuación.

29. La argumentación del actor satisface las exigencias específicas del cargo por omisión legislativa relativa. Como se señaló en los párr. 4 a 8, el actor cuestiona que en la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, prevista por el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, el legislador no incluyó a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Al respecto, el actor presenta dos razonamientos. Primero, advierte que “mientras que, a los niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad se les garantiza legalmente el acceso a un servicio de baño en todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, a los discapacitados o personas con movilidad reducida [no se les incluye] en la norma demandada”[54]. Con esto, a su juicio, el legislador desconoció los deberes de promoción y protección de grupos discriminados o marginados, en particular respecto de los sujetos en situación de discapacidad o con movilidad reducida, previstos por los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política.

30. Segundo, el actor cuestiona que la no inclusión del referido grupo de sujetos dentro de la expresión demandada carece de razonabilidad. Esto es así, por cuanto ambos grupos de sujetos (el incluido y el no incluido) (i) “comparten similares condiciones [y] merecen un trato similar pues hacen parte del mismo universo poblacional de personas que por sus condiciones físicas o mentales son consideradas por la Constitución como grupos tradicionalmente discriminados o marginados”[55] y (ii) “normalmente son personas que requieren del apoyo y la asistencia de otra persona para desarrollar la mayoría de sus actividades”[56], así como “podrían estar padeciendo algún tipo de enfermedad que les impida contener o controlar sus necesidades fisiológicas de una manera normal, [y] requer[ir] con urgencia un servicio de baño”[57]. Al respecto, el actor concluye que “no es jurídicamente razonable pensar que una norma que fue creada con el fin de dar un trato especial a un determinado grupo de personas respondiendo a criterios de debilidad manifiesta, [no incluya] precisamente a uno de esos grupos que por su condición física o mental merece un trato especial acorde a sus circunstancias de debilidad tal como lo establece la Constitución”[58].

31. Por último, el demandante señala que “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”[59]. En particular, sostiene que esto implicaría un impedimento o limitación para que estas personas puedan acceder al servicio de baño, “así como para participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones”[60]. A su vez, resalta que la no inclusión del referido grupo en el supuesto de hecho de la norma da lugar a que “se le podría negar el servicio de baño a una persona discapacitada o con movilidad reducida, lo que le traería para su salud una carga adicional a la que debe soportar más allá de sus condiciones corporales”[61].

32. En tales términos, la argumentación presentada por el actor sí satisfizo las exigencias generales de los cargos de inconstitucionalidad y las particulares relacionadas con el cargo por omisión legislativa relativa, en tanto formuló específicos razonamientos tendientes a demostrar (i) la omisión normativa en la expresión demandada que presuntamente desconocen los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política, así como (ii) la irrazonabilidad de la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida en el referido supuesto de hecho del artículo 88 de la Ley 1801 de

2016. Por lo tanto, la Corte concluye que el cargo formulado por el actor en contra de la expresión demandada sí permite activar el control de constitucionalidad a cargo de esta Corte.

VIII. Problema jurídico y metodología de la decisión

33. Corresponde a la Corte responder el siguiente problema jurídico: ¿El legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la norma demandada y vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al no incluir dentro de los sujetos favorecidos con esta medida a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida? Para tal efecto, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre (i) los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad y (ii) la doctrina constitucional sobre las omisiones legislativas relativas. Por último, resolverá el caso concreto.

IX. Principio de igualdad. Mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad

34. El principio de igualdad está previsto por el artículo 13 de la Constitución Política, el cual contiene tres incisos. El primero prevé que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos [y] libertades”, a la vez que prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El segundo prescribe el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El tercero, por último, dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, “física o mental”, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

35. El principio de igualdad implica, entre otros, un mandato para el legislador “de brindar una protección cualificada”[62] a las personas en situación de discapacidad. En este sentido, este principio vincula “al legislador para que en las normas jurídicas que profiera se abstenga de”[63] (i) “adoptar medidas discriminatorias”[64] y (ii) “desconocer la especial protección que se debe a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”[65]. Primero, a la luz del inciso 1

del artículo 13 de la CP, el legislador debe “abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar su situación de exclusión, marginamiento o discriminación”[66], así como “evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad”[67].

36. Segundo, a la luz de los incisos 2 y 3 del mismo artículo, el legislador debe promover y proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad y, por tanto, debe “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su (...) integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”[68]. En tales términos, la Corte ha resaltado que dichos mandatos se materializan, entre otros, en medidas y políticas “por parte del Estado para superar las condiciones de marginación y exclusión que inciden en el goce de” los derechos de la población en situación de discapacidad[69], en la remoción “de todos los obstáculos que en los ámbitos normativos, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de sus derechos”[70], así como mediante las denominadas “acciones afirmativas” a favor de la población en situación de discapacidad[71].

37. La Corte ha identificado, en términos generales, dos situaciones que “constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad”[72]. Primera, “la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación alguna”[73], es decir, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento del inciso 1 del artículo 13 de la Constitución Política. Segunda, “toda omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial”[74] respecto de las “obligaciones de adoptar medidas afirmativas para garantizar los derechos de estas personas, lo cual apareja como consecuencia, la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad, y, por tanto, constituye una discriminación”[75]; en otros términos, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento de los incisos 2 y 3 del artículo 13 ibídem. En todo caso, tales actos discriminatorios “no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las

personas con discapacidad”[76].Tras constatar cualquiera de tales actos discriminatorios, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de la referida población, en tanto “la Constitución proscribe que se presente cualquier tipo de discriminación (directa o indirecta) que conlleve a marginar e impedir la integración de los sujetos en condición de discapacidad”[77].

39. Los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad también están previstos y desarrollados por instrumentos de derecho internacional. En efecto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 2002[82], y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009[83], contienen múltiples mandatos de promoción y protección de las personas en situación de discapacidad. A su vez, en desarrollo de dichos mandatos, algunos instrumentos de derecho internacional vinculantes para Colombia, y otros tantos “que constituyen un importante parámetro interpretativo para la aplicación en el ordenamiento interno”[84], contienen obligaciones específicas relacionadas con los derechos de tal población al trabajo, la salud y la educación, entre otros[85].

40. Los referidos mandatos de promoción y protección a favor de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida también han sido objeto de desarrollo por parte del legislador mediante múltiples leyes, entre las que se destacan las siguientes: (i) la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, (ii) la Ley 1145 de 2007, “por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”, y, por último, (iii) la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Además, en múltiples normativas, el legislador[86] y la administración[87] han dispuesto deberes y obligaciones específicas a cargo de la sociedad y del Estado a favor de las personas en situación de discapacidad, en relación, por ejemplo, con el Sistema Nacional de Discapacidad[88], el acceso a la educación[89], el sistema de salud[90], los derechos al trabajo[91], a la recreación y al deporte[92], la cultura[93], la comunicación[94] y la vivienda[95], entre otros. Incluso, mediante el documento Conpes 166 de 9 de diciembre de 2013, el Consejo Nacional de Política Económica y Social definió la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión

Social[96].

41. La Corte Constitucional ha reconocido que los mandatos constitucionales de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad se justifican en que (i) “son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad”[97], (ii) “históricamente han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos”[98] y (iii) es clara “la voluntad inequívoca del Constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad”[99]. Por tales razones, la Corte ha señalado que, en relación con las personas en situación de discapacidad, “tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población”[100].

42. En el ordenamiento jurídico colombiano existen varias definiciones de personas en situación de discapacidad. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prevé expresamente que 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 los demás”. El artículo 2 de la Ley 1145 de 2007 dispone que persona con discapacidad “es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”. El artículo 2 de la Ley 1618 de 2013 define a las personas en situación de discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

43. A su vez, en el ordenamiento jurídico también existen varias definiciones de discapacidad, situación de discapacidad y movilidad reducida. El artículo 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad prevé que “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”. El artículo 2 de la Ley 1145 de 2007 define situación de discapacidad como el “conjunto de condiciones ambientales, físicas, biológicas, culturales y sociales, que pueden afectar la autonomía y la participación de la persona, su núcleo familiar, la comunidad y la población en general en cualquier momento relativo al ciclo vital, como resultado de las interacciones del individuo con el entorno”. Por último, el artículo 1 de la Ley 1287 de 2009 define movilidad reducida como “la restricción para desplazarse que presentan algunas personas debido a una discapacidad o que sin ser discapacitadas presentan algún tipo de limitación en su capacidad para relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales”.

44. Las diferentes definiciones de los conceptos de discapacidad, movilidad reducida y personas en situación de discapacidad han sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la jurisprudencia constitucional[101]. De un lado, la Corte ha reconocido que “la elaboración de una definición de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática (...) [la discapacidad,] se trata de un concepto, en permanente construcción y revisión”[102]. De otro lado, la Corte ha concluido que las disímiles definiciones de personas en situación de discapacidad corresponden, entre otros, a los “cuatro modelos que a lo largo de la historia han marcado la comprensión sobre la discapacidad”[103], a saber: el modelo de la prescindencia[104], el modelo de la marginación[105], el modelo rehabilitador[106] y el modelo social[107]. Por lo anterior, con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Corte ha reconocido que la discapacidad es un concepto evolutivo[108].

45. Tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Corte ha reconocido “la adopción normativa del modelo social de la discapacidad”[109]; en otros términos, que “el modelo social de discapacidad ha sido asumido por el ordenamiento jurídico colombiano [y] los derechos fundamentales de la población en situación de discapacidad deben ser garantizados a la luz de esta perspectiva”[110]. De acuerdo con este modelo, “la discapacidad se genera por las barreras propias del contexto en donde se desenvuelve la persona, por lo que resulta necesario asegurar adecuadamente sus necesidades dentro de la organización social (...) [este

modelo, además,] pretende aminorar dichos límites sociales de modo que se puedan prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración”[111]. En tales términos, este modelo implica “una nueva forma de entender este concepto, que busca tanto igualar las condiciones de las personas con discapacidad como fortalecer su participación plena, eliminando barreras”[112].

46. El modelo social de la discapacidad implica que la discapacidad es concebida “como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia”[113]. De acuerdo con las sentencias C-458 de 2015 y C-149 de 2018, este modelo se funda, entre otras, en las siguientes premisas: (i) “el modelo social ubica la discapacidad en el entorno social, en tanto considera que son las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales opresivas y excluyentes las que generan esta condición”, (ii) “para el modelo social se trata únicamente de diferencias que deben ser reconocidas y aceptadas, y que en ningún caso agotan la individualidad de las personas, las cuales tienen una vida más allá de los problemas derivados de la diferencia” y, por último, (iii) “el modelo social propone una aceptación social de la diferencia, y, en su lugar, una intervención, no en los individuos con discapacidad, sino directamente en las estructuras sociales de base, que son aquellas que impiden la realización y el pleno goce de los derechos de todas las personas”.

47. El modelo social de discapacidad “cobra preeminencia constitucional”[114] en relación con las definiciones de discapacidad, movilidad reducida y personas en situación de discapacidad, así como con los contenidos y alcances de los mandatos de promoción y protección de dicha población. Primero, a la luz de este modelo, las definiciones de discapacidad y de personas en situación de discapacidad antes referidas (párr. 41 y 42), lejos de ser estáticas o fijas, son contextuales y circunstanciales. Esto es, la evaluación de la discapacidad de las personas exige, necesariamente, analizar “la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”[115]. En otros términos, “el modelo social es un nuevo paradigma que, con base en el principio de dignidad humana, comprende el concepto de discapacidad no desde la apariencia física del sujeto, sino desde las estructuras sociales, culturales, económicas y

políticas”[116] que limitan el ejercicio de los derechos de los referidos sujetos y limita su participación en la sociedad.

48. Segundo, los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad previstos por la Constitución Política y por los referidos instrumentos internacionales deben interpretarse, entre otros, a la luz del modelo social de discapacidad. Bajo esta perspectiva, la implementación y la aplicación de tales mandatos por parte de las autoridades públicas (i) deben tener en consideración las necesidades de las personas “con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad”, lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, (ii) permitir “al mayor nivel posible el ejercicio de su autonomía”[117], (iii) asegurar “su participación en todas las decisiones que los afecten”[118], (iv) garantizar “la adaptación del entorno a las necesidades de”[119] tales sujetos, (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (vii) aprovechar “al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional”[120] y, por último, (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad.

49. Con base en lo anterior, la Sala concluye lo siguiente:

Mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad

1

El principio de igualdad implica, entre otros, un mandato para el legislador “de brindar una protección cualificada” a las personas en situación de discapacidad. De un lado, no puede adoptar medidas discriminatorias en su contra. De otro lado, debe implementar medidas de promoción y especial protección a su favor.

2

Los mandatos de promoción y especial protección de las personas en situación de

discapacidad implican “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su (...) integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”.

3

Los actos discriminatorios de las personas en situación de discapacidad se configuran por (i) la anulación o restricción injustificada de sus derechos (inc. 1 del art. 13 de la CP) y (ii) la “omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial” a su favor (inc. 2 y 3 del art. 13 de la CP).

4

Los mandatos de promoción y especial protección a favor de las personas en situación de discapacidad se fundamentan, principalmente, en que (i) “son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad”, (ii) “históricamente han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos” y (iii) es clara “la voluntad inequívoca del Constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad”.

5

El ordenamiento jurídico colombiano contiene múltiples definiciones de discapacidad, personas en situación de discapacidad y personas con movilidad reducida. Al respecto, la Corte ha reconocido que tales conceptos son evolutivos y que, a día de hoy, deben ser interpretados y aplicados con base en el modelo social de discapacidad.

6

El modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como un concepto relativo al contexto, la ubica en el entorno social y exige el análisis “la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan

su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”.

A la luz del modelo social de discapacidad, los mandatos de promoción y especial protección de las personas en situación de discapacidad (i) deben tener en consideración las necesidades de las personas que experimenten limitaciones en la interacción con su entorno, lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, (ii) permitir “al mayor nivel posible el ejercicio de su autonomía”, (iii) asegurar “su participación en todas las decisiones que los afecten”, (iv) garantizar “la adaptación del entorno a las necesidades de” tales sujetos, (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (vii) aprovechar “al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional” y, por último, (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad.

50. La Corte ejercerá el control de constitucionalidad en el presente asunto con base en las anteriores premisas. Esto, por cuanto, entre otros, la norma demandada y el cuestionamiento del actor frente a la misma “deben ser leídos conforme con (...) los estándares sobre el modelo social de discapacidad que han permeado la normativa interna y deben ser el eje transversal de la garantía y el goce efectivo de los derechos de las personas en condiciones de discapacidad”[121].

X. Doctrina constitucional sobre la omisión legislativa relativa

51. La Corte Constitucional ha identificado dos clases de omisiones legislativas: absolutas, esto es, “cuando existe una ausencia total e íntegra de normatividad por parte del Congreso”[122] y relativas, es decir, “cuando dicho órgano lleva a cabo la regulación de una determinada materia en forma imperfecta e incompleta”[123]. Mientras que las primeras no son susceptibles de control de constitucionalidad, en tanto se carece de objeto sobre el cual pueda recaer el análisis a cargo de esta Corte, las segundas sí pueden ser objeto de control de constitucionalidad. Al respecto, la Corte ha reiterado que “es competente para conocer de posibles omisiones legislativas relativas, porque allí se está

ante una actuación del Legislador susceptible de ser comparada con el texto constitucional. En efecto, es relativa la omisión cuando, no obstante existir normatividad sobre un tema en particular, aquella incurre en un déficit de protección constitucional al desconocer situaciones que también debieron ser reguladas si se pretendía mantener una debida concordancia con la Norma Superior”[124].

52. La omisión legislativa relativa implica constatar que “el Legislador en este escenario actuó, pero lo hizo sin la suficiencia tal, que es permitido reprocharle no estar al nivel de la protección que debió brindar y frente a la cual estaba constitucionalmente compelido”[125]. Este tipo de omisión legislativa podría derivar, según la jurisprudencia constitucional, “(i) en la afectación directa del principio de igualdad, o, (ii) en la violación de otros principios y mandatos constitucionales”[126]. En el primer caso, la Corte ha señalado que “la omisión legislativa relativa desconoce el principio de igualdad cuando el contenido normativo no abarca, de manera injustificada, a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación”[127]. En el segundo caso, la Corte ha reiterado que “es posible que una norma no incluya una condición o elemento esencial que se debió prever en el trámite de su emisión y que, con ello, se desconozcan otros preceptos constitucionales (...) por ejemplo, en los casos en que se involucran los derechos al debido proceso (art. 29) o al libre desarrollo de la personalidad (art. 16)”[128].

53. Desde la sentencia C-427 de 2000, la Corte ha sistematizado las exigencias relativas a la configuración de las omisiones legislativas relativas. En las recientes sentencias C-352 de 2017 y C-083 de 2018, la Corte concluyó que las omisiones legislativas relativas se configuran siempre que[129]:

(i) Exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que “(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo”[130].

(ii) Exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, “por (a) los casos excluidos o (b) por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma”. Esto, por cuanto solo se configura la omisión legislativa relativa siempre que el legislador desconozca una concreta “obligación de hacer” prevista por la Constitución Política.

(iii) La exclusión o la no inclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. Esto implica verificar “si el Legislador, cuando desconoció el deber, contó con una razón suficiente, esto es, que el hecho de omitir algún elemento al momento de proferir la norma no hizo parte de un ejercicio caprichoso, sino, por el contrario, ello estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes”[131].

(iv) En los casos de exclusión o no inclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Este presupuesto es aplicable solo en aquellos casos en que se afecte el principio de igualdad, es decir, “cuando la norma incompleta se evidencia discriminatoria al no contemplar todas las situaciones idénticas a la regulada, o, dicho en otras palabras, cuando no se extiende un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo”[132]. Para estos efectos, según la jurisprudencia constitucional, es necesario verificar la razonabilidad de la diferencia de trato, esto es, valorar “a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y, b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo”[133].

54. De acreditarse la omisión legislativa relativa en los términos señalados, la Corte ha señalado que, entre otros, el remedio judicial idóneo frente a omisiones legislativas relativas es “una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada”[134]. Esto, de tal manera que se “mantenga en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución”[135].

XI. Caso concreto

56. El artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 está incluido en el capítulo I “De la actividad económica y su reglamentación” del título VIII “De la actividad económica”. Este artículo tiene por objeto regular el “servicio de baño”. En su primer inciso, dispone que es obligación de todos los “establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio

de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no”. A su vez, prevé que “la inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad”. En su segundo inciso, prescribe que “será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales”.

57. Con base en el cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor, así como en las intervenciones sobre el mismo, la Corte examinará si el legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la norma demandada y vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al no incluir dentro de los sujetos favorecidos con esta medida a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Este análisis se llevará a cabo con base en la metodología definida por la jurisprudencia constitucional para el examen de las omisiones legislativas relativas presentada en el párr. 52.

58. Existencia de la norma. La Corte constata que el cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor recae sobre el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 y, en particular, sobre la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad” incluida en esta disposición. En estos términos, es claro que este artículo prevé la referida obligación a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público de prestar el servicio de baño a los tres grupos de sujetos referidos, “sin importar que los mismos sean sus clientes o no”. También es evidente que dentro de ese listado no fueron incluidas las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

59. La Corte también advierte que el artículo 94 de la Ley 1801 de 2016 prevé que “los siguientes comportamientos relacionados con la salud pública afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: (...) 8. No facilitar la utilización de los servicios sanitarios limpios y desinfectados a las personas que así lo requieran, en los establecimientos abiertos al público y proveer de los recursos requeridos para la higiene personal”. En tanto que esta disposición contiene una mera prohibición general relacionada con la no facilitación de los servicios sanitarios, la Corte advierte que no suple la omisión legislativa relativa consistente en la no inclusión de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida en el artículo 88 de la misma ley. Esto es así, por

cuanto esta última norma regula, de manera especial, el “servicio de baño” y es la que, en el marco de la referida ley, determina expresamente (i) los sujetos que pueden solicitar el baño (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de al tercera edad), (ii) la obligación específica a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público de prestarlo e, incluso, prevé que (iii) tales entes deben prestar el baño a los referidos sujetos “sin importar que los mismos sean sus clientes o no”. Este mismo artículo incluso dispone que el incumplimiento de la referida obligación “tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo I o suspensión temporal de la actividad”. En estos términos, es claro que la omisión del ingrediente normativo al que se refiere el actor no se suple con la prohibición general prevista por el artículo 94 de la misma ley, por cuanto de esta no se deriva el derecho de las personas con discapacidad o movilidad reducida a solicitar el servicio de baño en los establecimientos de comercios justamente porque no fueron incluidos dentro del supuesto de hecho del artículo sub examine.

60. Existencia del deber específico. La Corte advierte que, en particular, los incisos 2 y 3 del artículo 13 constitucional prevén los referidos mandatos de promoción a “favor de grupos discriminados o marginados” y de especial protección de “aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. A la luz del modelo social de discapacidad (párr. 44 a 47), tales mandatos vinculan “al legislador para que en las normas jurídicas”[136] que profiera (i) tenga en consideración las necesidades de la personas “con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad”, lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, (ii) permita el “mayor nivel posible de ejercicio de su autonomía”, (iii) propenda por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (iv) remueva las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven y (v) fortalezca su inclusión y participación plena en la sociedad, entre otros.

61. En tales términos, para la Corte es claro que del artículo 13 de la Constitución Política se derivan deberes específicos que vinculan al legislador en relación con la promoción y especial protección a favor de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Tales deberes implican necesariamente que, al expedir las normas de su competencia, el legislador (i) no puede “desconocer la especial protección que se debe a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de

debilidad manifiesta”[137] y (ii) incurre en un acto discriminatorio siempre que omita, de manera injustificada, “ofrecer un trato especial”[138] a esta población como consecuencia, por ejemplo, de su no inclusión en el marco de una norma que contenga “un beneficio, ventaja u oportunidad”[139].

62. Así las cosas, la Corte constata la existencia de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador en relación con la promoción y la especial protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Este deber específico de protección se traduce en una “obligación de hacer” concreta a cargo del legislador consistente en incluir tales sujetos, así como a “aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas u oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

63. Dicho deber específico a cargo del legislador, consistente en incluir a las personas que enfrentan “deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad” – lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida – en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas y oportunidades, aplica respecto de la disposición sub examine. Esto, por cuanto el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 justamente tiene por objeto conceder un trato especial (la obligación a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público) a favor de sujetos (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad) que por sus condiciones físicas especiales o en atención a las barreras que experimentan afrontan limitaciones en su movilidad o en la fácil consecución de un baño y, de ser el caso, de una alternativa sanitaria en caso de que le sea negado por no estar incluidos dentro del supuesto de hecho de la norma. Frente a esta disposición, a la luz de los referidos mandatos de promoción y de especial protección, el legislador tenía el deber específico de extender la referida obligación también a favor de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

64. La no inclusión de los referidos sujetos carece de un principio de razón

suficiente. Esto es así por tres razones. Primero, el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 fue incluido para el cuarto debate, esto es, el llevado a cabo en la Plenaria de la Cámara de Representantes, sin que se hubiere discutido o formulado argumento alguno que justifique la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida dentro del grupo de sujetos en cuyo favor se instituyó la obligación de prestar el baño a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público. Es decir, la inclusión o la no inclusión de este grupo sujetos no fue objeto de debate ni de pronunciamiento alguno durante el trámite legislativo de la referida ley, por lo que le corresponde a la Corte, en el marco de este control de constitucionalidad, advertir la falta de deliberación y justificación al respecto. En estos términos, la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida dentro del supuesto de hecho de la norma sub examine carece de justificación, esto es, la omisión de este elemento no estuvo “fundada en causas claras y precisas que llevaron al legislador a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes”[140].

65. Segundo, la única justificación que se presentó en el Congreso de la República sobre la medida prevista por el artículo en cuestión es “la falta de baños públicos” y que “una necesidad de orden fisiológico muchas veces no da espera y su desatención puede llegar a producir hasta afectaciones importantes a la salud”, por lo que es “de la mayor importancia la protección de las personas que la ley les provee una protección especial”. En el Acta 44 de 2 de junio de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso No. 492 de 12 de julio de 2016, se incluye el facsímil titulado “Constancia de artículo nuevo”, en el que se propone el texto del artículo 88 en cuestión y la referida justificación. Pues bien, tal como lo advirtieron los intervinientes, en atención a dicha justificación, para la Corte es claro que carece por completo de razón suficiente la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, habida cuenta de que la finalidad explícita de la norma es garantizar el acceso a los baños a los sujetos de especial protección que experimenten particulares limitaciones u obstáculos en el acceso y la consecución de baños o alternativas sanitarias para satisfacer sus necesidades fisiológicas. De cara a esta finalidad, carece de siquiera un principio de razón suficiente la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

66. Dado lo anterior, la medida no resulta razonable por cuanto (i) contribuye solo de manera parcial a alcanzar su finalidad y (ii) desconoce el mandato de especial protección de

“aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. De un lado, dicha finalidad se alcanza respecto de los sujetos incluidos, esto es, de los niños, las mujeres en evidente estado de embarazo y los adultos de la tercera edad; sin embargo, como lo advirtieron los intervinientes, dicha finalidad no se alcanza respecto de las personas en situación de discapacidad. De otro lado, la no inclusión de las personas en situación de discapacidad desconoce el deber específico derivado de los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política de incluir a este grupo de personas en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas y oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

67. Tercero, salvo el artículo sub examine, todos los demás artículos previstos por la Ley 1801 de 2016 que contienen medidas de protección especial a favor de sujetos con condiciones físicas especiales que experimentan barreras que limitan su participación en la sociedad incluyen a las personas en situación de discapacidad. A manera de ejemplo, (i) el artículo 10.4 de esta ley dispone el deber a cargo de las autoridades de policía de “brindar” medidas especiales de protección a todos aquellos que “se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional”, (ii) el artículo 40 ibídem prevé “los comportamientos que afectan a grupos sociales de especial protección” y, expresamente, incluye dentro de tales sujetos a “niños, adultos mayores, mujeres en estado de embarazo”, así como también a los “discapacitados” y (iii) el artículo 146 ídem prescribe “los comportamientos contrarios a la convivencia dentro de los sistemas de transporte público motorizados” y, en particular, su numeral 2 estipula “impedir el ingreso o salida prioritaria a mujer embarazada, adulto mayor, persona con niños o niñas o personas con discapacidad”. En estos términos, la disposición sub examine es el único artículo de esta ley que contiene una medida especial de protección a favor de grupos de especial protección constitucional en atención a sus condiciones físicas o que experimentan barreras que limitan su participación en la sociedad y que, sin justificación alguna, no incluye a la población en condición de discapacidad.

68. La falta de inclusión de los referidos sujetos genera discriminación en su contra. Esto es así, dado que, como lo advirtieron el demandante y los intervinientes, al no ser

incluidas dentro del supuesto de hecho del artículo sub examine, las personas en situación de discapacidad no hacen parte del grupo de sujetos en cuyo favor se instituyó la obligación de prestar el baño que el legislador le impuso a los establecimientos de comercio abiertos al público. Al tenor de lo dispuesto por el artículo demandado, a diferencia de los grupos incluidos, esto es, de los “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida no tienen derecho a exigir a los establecimientos de comercio abiertos al público el cumplimiento de la referida obligación, esto es, que se les preste el servicio de baño. Este tratamiento genera, sin duda alguna, una situación de discriminación en contra de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, en la medida en que las priva, injustificadamente, del trato especial al que tienen derecho. En otros términos, la no inclusión de este grupo de sujetos en la norma demandada los deja expuestos al arbitrio de los propietarios, administradores y empleados de los establecimientos de comercio abiertos al público, quienes pueden libremente decidir si prestan o no el baño a tales personas. En estos términos, la no inclusión de este grupo de sujetos en la norma demandada claramente da lugar a una situación de desigualdad negativa en su contra.

69. Los sujetos incluidos en el supuesto de hecho de la norma demandada son asimilables a los no incluidos. Los sujetos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad) y los no incluidos (personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida) son asimilables, respecto de la referida disposición, en los planos normativo y fáctico. En el plano normativo, como lo advirtió el demandante, las cuatro categorías de sujetos son asimilables, en tanto son considerados sujetos de especial protección constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, habida cuenta de sus condiciones físicas y de las barreras y obstáculos que enfrentan para el ejercicio de sus derechos. En el plano fáctico, como lo señalaron los intervinientes, respecto del alcance de la norma demandada, las cuatro categorías de sujetos también son asimilables, por cuanto, habida cuenta de sus condiciones especiales, todos podrían experimentar limitaciones u obstáculos (i) que impiden la fácil movilidad para la consecución de instalaciones sanitarias (es decir, baños) para satisfacer sus necesidades fisiológicas, así como (ii) para encontrar alternativas sanitarias en caso de que las mismas no estén disponibles en algún establecimiento o su uso no les fuera permitido. Tales limitaciones, por lo demás, resultarían aún más gravosas en aquellos casos en que personas que pertenecen a

cualquiera de tales grupos (los incluidos y los no incluidos) presenten capacidades reducidas frente a urgencias fisiológicas. En estos términos, tales limitaciones u obstáculos podrían impedir la participación plena y efectiva de cualquiera de las cuatro categorías de sujetos en la sociedad, así como el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones.

70. No incluir a las personas en situación de discapacidad en el supuesto de hecho de la norma no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. Como se refirió en el párr. 63, según consta en el acta 44 de 2 de junio de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso No. 492 de 12 de julio del mismo año, la finalidad que persigue esta medida es la de garantizar “la protección de las personas que la ley les provee una protección especial”, dado que “una necesidad de orden fisiológico muchas veces no da espera y su desatención puede llegar a producir hasta afectaciones importantes a la salud”. Para alcanzar dicha finalidad el artículo sub examine dispuso que es obligación de los establecimientos de comercio abiertos al público “prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no”.

71. En tales términos, la medida referida no satisface el principio de necesidad. Este principio implica examinar si el legislador tenía a su disposición otras alternativas que contribuyan a alcanzar la finalidad propuesta y sean menos lesivas de los derechos fundamentales comprometidos[141]. Para la Corte es claro que, habida cuenta de la finalidad de la norma, el legislador sí tenía a su disposición otra medida que contribuye, incluso de manera más completa, a alcanzar dicha finalidad y que no lesiona los derechos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Esta alternativa es justamente incluir a este grupo de sujetos dentro del supuesto de hecho de la norma, como sujetos en cuyo favor se instituye la obligación de prestar el baño a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público. De esta manera, se garantiza plenamente que todos los sujetos de especial protección que, en razón de sus condiciones especiales o de las barreras que experimentan, afrontan limitaciones en su movilidad o presentan dificultades en la consecución de un baño, puedan acceder a los baños de los establecimientos de comercio abiertos al público. Como lo advirtieron los intervinientes, al incluir a la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida dentro del supuesto de hecho de esta disposición, de suyo, la medida prevista por el artículo sub examine garantiza los derechos de esta población y su especial protección constitucional.

72. La medida tampoco satisface el principio de proporcionalidad. Este principio implica examinar si el grado de satisfacción del principio constitucional cuya protección persigue la medida justifica el grado de afectación del principio constitucional que se sacrifica con la misma[142]. En este caso, la limitación de los sujetos beneficiarios de la obligación de prestar el baño impuesta a los establecimientos de comercio abiertos al público contribuye a garantizar las libertades económicas de tales entes. Esto, por cuanto, según el artículo demandado, estos establecimientos solo están obligados a prestar el servicio de baño cuando así lo soliciten tres grupos de sujetos (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos mayores). En tales términos, dicha obligación no se instituyó a favor de otros sujetos y, por tanto, no resulta exigible por personas distintas a las previstas en el supuesto de hecho de tal disposición.

73. Para la Corte es claro que el nivel de satisfacción de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público no justifica, en modo alguno, el grado de afectación de la especial protección de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Esto es así, por cuanto la omisión en la garantía del acceso de la población en situación de discapacidad a las instalaciones sanitarias afecta gravemente la inclusión social de esta población en los espacios públicos y, por contera, su participación plena en la sociedad. Es más, dicha omisión podría incluso comprometer la salud y la dignidad humana de tales sujetos, por ejemplo, cuando sus condiciones de movilidad y las barreras actitudinales o físicas a las que se enfrentan, entre otras, les impidan acceder a las instalaciones sanitarias de los establecimientos de comercio para satisfacer sus necesidades fisiológicas básicas. Esta intensa afectación de los derechos de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida no se encuentra justificada en la leve satisfacción de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público, para los cuales, lejos de lo sostenido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, prestar el servicio de baño a tal población no afecta su objeto social ni el desarrollo de sus actividades económicas.

74. Por el contrario, la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida en el supuesto de hecho de la disposición sub examine sí resulta proporcionada respecto de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Esto es así por tres razones. Primero, la inclusión de tales sujetos no impone una carga excesiva a los establecimientos de comercio abiertos al público dado

que, según el propio artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, en todo caso, estos establecimientos pueden cobrar por este servicio conforme a la reglamentación que expidan los respectivos entes territoriales. Segundo, dicho artículo no prevé obligación alguna de accesibilidad[143] en términos de implementar medidas de ajustes razonables en las instalaciones sanitarias de los establecimientos de comercio abiertos al público. Este artículo simplemente estipula la obligación de “prestar el servicio de baño”, la cual, al extenderse a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, no implica necesariamente, según el tenor de esta disposición, la obligación de adecuación de las instalaciones sanitarias. Por último, de dicho artículo, así como de la inclusión de tales sujetos en su supuesto de hecho, no se derivaría responsabilidad alguna u obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público y relativa a los daños que pudieran derivarse de la prestación del servicio de baño. En estos términos, la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida resulta proporcionada frente a los establecimientos de comercio abiertos al público.

75. En suma, la Corte concluye que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la disposición demandada. Esto, por cuanto no incluyó a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida como sujetos beneficiarios de la obligación a cargo de los establecimientos de comercio de prestar el servicio de baño. Al no incluir a tales sujetos, el legislador desconoció los mandatos de promoción y especial protección previstos a favor de tal población por los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política. En particular, el deber específico a cargo del legislador consistente en incluir a las personas en situación de discapacidad en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas y oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. Dicha omisión genera una situación de discriminación en contra de las personas no incluidas, dado que no pueden exigir a los establecimientos de comercio abiertos al público el cumplimiento de la referida obligación. La Corte constata que tanto los sujetos incluidos como los no incluidos en la disposición son de especial protección constitucional y, habida cuenta de sus condiciones especiales, podrían experimentar limitaciones y obstáculos que impidan su fácil movilidad o la consecución de instalaciones sanitarias para satisfacer sus necesidades fisiológicas.

76. Además, la Corte constata que dicha omisión legislativa relativa carece de razonabilidad y proporcionalidad. Lo primero, porque (i) la no inclusión de las personas carece de justificación, (ii) la medida es irrazonable en tanto (a) solo contribuye de manera parcial a alcanzar su finalidad y (b) desconoce el deber de especial protección de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida y, por último, (iii) este artículo es el único en la Ley 1801 de 2016 que contiene una medida especial de protección de este tipo sin incluir a dicha población. Lo segundo, en tanto no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. No satisface el principio de necesidad, en tanto el legislador sí disponía de una medida alternativa para alcanzar la finalidad propuesta y que resultaba menos lesiva de los derechos afectados: justamente la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida dentro del supuesto de hecho de esta disposición.

77. Tampoco satisface el principio de proporcionalidad, por cuanto la referida omisión legislativa afecta de manera intensa los derechos de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida mientras que satisface solo levemente las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Esto, por cuanto mientras que para los primeros dicha omisión afecta su inclusión social y su participación en la sociedad e, incluso, puede afectar su salud y dignidad humana, para los segundos, la obligación de prestar el baño a las personas en condición de discapacidad o con movilidad reducida no afecta su objeto social ni el desarrollo de sus actividades económicas. Además, la inclusión de tales sujetos dentro del supuesto de hecho del artículo demandado no implica una carga desproporcionada frente a los establecimientos de comercio abiertos al público por cuanto (i) según lo dispuesto por la misma disposición, en todo caso pueden cobrar por este servicio, (ii) este artículo no prevé obligación de accesibilidad en el sentido de implementar ajustes razonables en las instalaciones sanitarias y (iii) de esta disposición, ni de la inclusión de las personas en situación de discapacidad, no se deriva responsabilidad alguna y obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público.

78. El siguiente cuadro sintetiza las anteriores consideraciones:

Art. 88 de la Ley 1801 de 2016 – Omisión legislativa relativa

Exigencia

Caso concreto

Existencia de la norma

Art. 88 de la Ley 1801 de 2016

Existencia del deber específico

Incisos 2 y 3 del artículo 13 de la CP

La no inclusión carece de un principio de razón suficiente

1. La no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida carece de justificación.
2. La medida no es razonable dado que (i) contribuye solo de manera parcial a alcanzar su finalidad y (ii) desconoce el deber de especial protección de “aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.
3. Este artículo es el único en la Ley 1801 de 2016 que contiene una medida especial de protección de este tipo sin incluir a la población en condición de discapacidad.

La no inclusión genera desigualdad negativa

A diferencia de los grupos incluidos en el supuesto de hecho de la norma, las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida no pueden exigir a los establecimientos de comercio abiertos al público el cumplimiento de la obligación consistente en prestar el baño.

Los sujetos son asimilables

Los sujetos incluidos y los no incluidos son asimilables, por cuanto:

1. Todos son considerados sujetos de especial protección constitucional,

habida cuenta de sus condiciones físicas y de las barreras y obstáculos que enfrentan para el ejercicio de sus derechos.

2. Habida cuenta de sus condiciones especiales, todos podrían experimentar limitaciones u obstáculos que impidan la fácil movilidad o consecución de instalaciones sanitarias para satisfacer sus necesidades fisiológicas.

Principios de necesidad y proporcionalidad

1. Necesidad. El legislador si tenía a su disposición otra alternativa para alcanzar la finalidad propuesta sin afectar los derechos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida: incluirlos en el supuesto de hecho de la disposición.

2. Proporcionalidad. La omisión de la garantía del acceso de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida al baño afecta de manera intensa su inclusión social y su participación en la sociedad, y podría comprometer su salud y dignidad. Con dicha omisión, la satisfacción de las libertades económicas de los establecimientos es leve. Por el contrario, la inclusión de dicha población en el supuesto de hecho de la norma resulta proporcionado frente a tales establecimientos, en tanto:

- (i) No afecta su objeto social ni sus actividades económicas.
- (ii) Pueden, en todo caso, cobrar por dicho servicio.
- (iii) La inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida no se deriva obligación alguna de adaptabilidad, en el ámbito normativo de este artículo.
- (iv) De este artículo no se deriva responsabilidad alguna u obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público.

79. Ahora bien, tal como lo solicitaron la mayoría de intervinientes y se advirtió en el párr. 53, tras constarse la configuración de una omisión legislativa relativa, la Corte puede proferir “una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de

manera injustificada”[144], de tal manera que se mantenga la norma en el ordenamiento jurídico, pero “incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución”[145]. Por lo tanto, en el asunto sub judice, la Corte declarará exequible la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo demandado, en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

XII. Decisión

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-329/19

ESTADO-Adopción de medidas para la inclusión de las personas en situación de discapacidad en la sociedad (Aclaración de voto)

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Alcance
(Aclaración de voto)

DISCAPACIDAD-Accesibilidad (Aclaración de voto)

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-13003

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 88 (parcial) de la Ley 1801 de 2016,
“por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Magistrado Sustanciador:

CARLOS BERNAL PULIDO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, y pese a estar de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de la referencia, aclaro mi voto en lo relacionado con el análisis sobre la proporcionalidad de la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, en el supuesto de hecho de la disposición examinada respecto de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Lo anterior, por dos razones:

1. Dice la sentencia[146] que dicha proporcionalidad se encuentra satisfecha en la medida en que el “artículo no prevé obligación alguna de accesibilidad en términos de implementar medidas de ajustes razonables en las instalaciones sanitarias de los establecimientos de comercio abiertos al público. Este artículo simplemente estipula la obligación de “prestar el servicio de baño”, la cual, al extenderse a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, no implica necesariamente, según el tenor de esta disposición, la obligación de adecuación de las instalaciones sanitarias” (subrayado fuera de texto).

Al respecto, considero importante indicar que, si bien la disposición demandada no prevé obligación alguna de adecuación mediante ajustes razonables de las instalaciones en los términos dichos en la sentencia, lo cierto es que, con base en el artículo 47 Constitucional, el Estado ha diseñado políticas tendientes a la integración social de las personas con

discapacidad, y al efecto, ha promovido diversos mecanismos de promoción de resorte legal y reglamentario, entre ellos: Ley 361 de 1997[147] y su Decreto reglamentario 1538 de 2005; Ley 1114 de 2006[148]; Ley 1145 de 2007[149]; Ley 1346 de 2009; Ley Estatutaria 1618 de 2013[150] y el Decreto 1421 de 2017[151]. Además, el documento CONPES 166 de 2013 “reformuló el diseño de la política pública de la población en condiciones de discapacidad a la luz de los nuevos estándares nacionales e internacionales sobre la garantía de sus derechos desde la perspectiva de la inclusión social”[152].

En cuanto al alcance de las obligaciones de integración social de las personas con discapacidad que se imponen tanto a las entidades públicas como a las personas privadas, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, incluye, dentro de los principios que la orientan, la garantía de accesibilidad, con el propósito 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 inherente”[153].

Al respecto, la Observación General Nro. 2 realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, explica que “los derechos de las personas con discapacidad incluyen la accesibilidad como uno de sus principios fundamentales”, de manera que “[E]n la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada” [154].

Por consiguiente, aún cuando la norma acusada en el caso concreto no imponga obligaciones específicas de accesibilidad, otras disposiciones exigen a los propietarios de los establecimientos abiertos al público la accesibilidad a sus instalaciones bajo el entendido de que “[L]as barreras deben eliminarse de modo continuo y sistemático, en forma gradual pero constante”[155].

2. En el mismo orden de ideas, cuando la sentencia -cuyo alcance ahora me permito aclarar- sostiene que, de la inclusión de las personas con discapacidad en los supuestos de hecho regulados por la norma demandada “no se derivaría responsabilidad alguna u obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos

al público y relativa a los daños que pudieran derivarse de la prestación del servicio de baño”, considero indispensable indicar que la anterior afirmación no exime de responsabilidad extracontractual a quien cause daños con ocasión de los bienes bajo su guarda en los términos de la normativa civil aplicable, con independencia de que la víctima sea o no cliente del establecimiento comercial.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

[1] Fls. 1 a 8.

[2] Fls. 11 a 14.

[3] Fl. 15 a 27.

[4] Fls. 30 a 32.

[5] Fl. 16.

[6] Fl. 17.

[7] Fl. 2.

[8] Fl. 15.

[9] Fl. 21.

[10] Fl. 19.

[11] Fl. 7

[12] Id.

[13] Id.

[14] Los escritos de intervención fueron presentados por: (i) la Universidad de los Andes (Fls. 53-62); (ii) la Defensoría del Pueblo (Fls. 63-70); (iii) la Universidad Externado de Colombia (Fls. 72-75); (iv) el Ministerio de Justicia y del Derecho (Fls. 76-79); (v) la Presidencia de la República (Fls. 85-96); (vi) el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Fls. 98-106) y (vii) el Ministerio de Salud y Protección Social (Fls. 107-121).

[15] La Universidad de los Andes, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Presidencia de la República y, por último, el Ministerio de Salud y Protección Social.

[16] El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

[17] La Universidad Externado de Colombia.

[18] Id.

[19] Fl. 58.

[20] Id.

[21] Fl. 59.

[22] Id.

[23] Id.

[24] Id.

[25] Fl. 60.

[26] Fl. 69.

[27] Id.

[28] Id.

[30] Id.

[31] Id.

[32] Fl. 70.

[33] Fl. 72.

[34] Fl. 74.

[35] Fl. 74.

[36] Fl. 75.

[37] Fl. 78.

[38] Fl. 77.

[39] Fl. 77.

[40] Fl. 78.

[41] Id.

[42] Fl. 90.

[43] Id.

[44] Fls. 99 y 100.

[45] Fl. 100.

[46] Fl. 123 a 126.

[47] Fl. 125.

[48] Id.

[49] Id.

[50] Fl. 126.

[51] Id.

[52] Sentencia C-1052 de 2001. Cfr. Sentencia C-330 de 2013. La Corte Constitucional ha reiterado, de manera uniforme, que las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”[52].

[53] Sentencia C-083 de 2018. “Ahora bien, esta Corporación ha puesto de presente que, cuando la demanda formulada se orienta a mostrar que la infracción a la Carta se origina en una omisión legislativa, tal y como ocurre en el presente caso, el cumplimiento de los anteriores requisitos adquiere mayor relevancia, en cuanto el demandante debe construir un específico razonamiento tendiente a mostrar que, en efecto, existe una carencia de regulación, violatoria de preceptos de la Constitución”. Sentencia C-189 de 2017. “En el mismo sentido, al referirse a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad cuando el cargo se propone por la vía de una omisión legislativa relativa, la Sala ha sostenido que la viabilidad de conocer y emitir pronunciamiento de mérito respecto de los cargos formulados se halla condicionada a que la omisión sea atribuible directamente al texto de la disposición impugnada y no a ningún otro u otros enunciados normativos no vinculados al trámite de constitucionalidad”. Cfr. Sentencias C-533 de 2012, C-528 de 2003, C-185 de 2002, C-871 de 2002, C-041 de 2002, C-427 de 2000, C-1549 de 2000 C-543 de 1996 y C-1009 de 2005. “La doctrina de esta corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional

pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso”. Recientemente, en las sentencias C-133 de 2018 y C-191 de 2019, la Corte sostuvo que “para establecer si es procedente el control constitucional de una norma por omisión legislativa relativa, corresponde al demandante demostrar: (a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Adicionalmente ha señalado que también se deben tener en cuenta dos exigencias más: vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”.

[54] Fl. 16.

[55] Fl. 17.

[56] Fl. 15.

[57] Fl. 21.

[58] Fl. 2.

[59] Fl. 7

[60] Id.

[61] Id.

[62] Sentencia C-485 de 2015.

[63] Sentencia C-640 de 2010 y C-824 de 2011.

[64] Id.

[65] Id.

[66] Sentencias C-485 de 2015 y C-793 de 2009.

[67] Id.

[68] Sentencias C-804 de 2009 y C-458 de 2015. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 5 Sobre Personas con Discapacidad. “Además, en la medida en que requiera un tratamiento especial, los estados partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad (...) La obligación de los estados partes en el pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas”.

[69] Sentencia C-804 de 2009.

[70] Sentencias C-458 de 2015, C-935 de 2013 y C-478 de 2003.

[71] Sentencias C-485 de 2015 y C-221 de 2011. Las acciones afirmativas han sido “entendidas como las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”. En particular, frente al concepto de acciones afirmativas en contextos de discapacidad, ver. Ley 1618 de 2013. Art. 2. “Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico”.

[73] Id.

[74] Sentencia C-804 de 2009.

[75] Sentencia C-640 de 2010.

[76] Sentencia C-458 de 2015.

[77] Sentencia C-458 de 2015.

[78] Sentencia C-824 de 2011. “Esta norma consagra entonces un derecho constitucional para las personas con discapacidad, que tiene un carácter programático, pues contiene la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social para esta población”.

[79] Id. “De este artículo se deriva una obligación clara y expresa del Estado de propender por la inserción y ubicación laboral de las personas con limitaciones o con discapacidad, teniendo en cuenta que ésta se dé en un ámbito laboral con condiciones adecuadas y acordes con el tipo y grado de limitación”.

[80] Id. “De esta norma superior se deriva una obligación especial en cabeza del Estado, de superar las barreras de analfabetismo para las personas con limitaciones o con discapacidad”.

[81] Sentencia C-804 de 2009.

[82] Sentencia C-401 de 2003. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 11 de febrero de 2014.

[83] Sentencia C-293 de 2010. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.

[84] Sentencias C-804 de 2009, C-824 de 2011 y C-606 de 2012.

[85] Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para la Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana. Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Declaración de los Derechos de los Impedidos, Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Recomendación No. 168 “sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas”, la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y la Observación General No. 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cfr. Sentencia C-293 de 2010. “Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas”.

[86] Por ejemplo, la Ley 1752 de 2015. “Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad”. Ley 1680 de 2013. “Por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones”. Ley 1316 de 2009. “Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 361 de 1997, se reconoce un espacio en los espectáculos para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”. Ley 1306 de 2009. “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”. Ley 1287 de 2009. “Por la cual se adiciona la Ley 361 de 1997”, en lo relativo a bahías de estacionamiento y a la accesibilidad al medio físico. Ley 324 de 1996. “Por la cual se crean algunas normas a favor de la

población sorda”. Ley 12 de 1987. “Por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones”.

[87] Por ejemplo, el Decreto 1660 de 2003. “Por el cual se reglamenta la accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad”. Decreto 1538 de 2005. “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997”, en lo relativo a la accesibilidad a los espacios de uso público, a los edificios abiertos al público y a los estacionamientos. Decreto 3951 de 2010. “Por el cual se reglamenta la organización del Sistema Nacional de Discapacidad”.

[88] Ley 1145 de 2007, Decreto 3951 de 2010 y resoluciones 3939 de 2009, 3942 de 2009, 0624 de 2010 y 1219 de 2010, entre otras.

[89] Ley 115 de 1994, Ley 119 de 1994, Decreto 369 de 1994, Decreto 1860 de 1994, Decreto 2082 de 1996, Decreto 366 de 2009 y Decreto 1421 de 2017, entre otros.

[90] Ley 100 de 1993, Decreto 1152 de 1999, Decreto 3039 de 2007, Resolución 0425 de 2008 y Resolución 2048 de 2015, entre otros.

[91] Ley 1221 de 2008, Ley 1532 de 2012, Decreto 19 de 2012 y Decreto 884 de 2012, entre otros.

[92] Ley 181 de 1995, Ley 582 de 2000, Decreto 0641 de 2001, Resolución 0741 de 2005, Resolución 351 de 2011 y Resolución 175 de 2011, entre otros.

[93] Ley 397 de 1997, Ley 1237 de 2008, Ley 1316 de 2009, Decreto 1782 de 2003, Decreto 627 de 2007 y Decreto 1080 de 2015, entre otros.

[94] Ley 324 de 1996, Ley 335 de 1996, Ley 1680 de 2013 y Decreto 1130 de 1999, entre otros.

[95] Ley 546 de 1999, Ley 1537 de 2012, Decreto 798 de 2010, Decreto 1469 de 2010, Decreto 1921 de 2012, Decreto 2164 de 2013, Decreto 2726 de 2014 y Decreto 1077 de 2015, entre otros.

[96] Documento Conpes No. 166 de 9 de diciembre de 2013. Política Pública Nacional de

Discapacidad e Inclusión Social. Cfr. Sentencia C-149 de 2018. “En materia de política pública cabe mencionar el Conpes 166 de 2013. En este documento se reformuló el diseño de la política pública de la población en condiciones de discapacidad a la luz de los nuevos estándares nacionales e internacionales sobre la garantía de sus derechos desde la perspectiva de la inclusión social. Reconoce como fundamento la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al señalar que se trata de un instrumento internacional que recoge la idea de la discapacidad desde el modelo social”.

[97] Sentencia C-767 de 2014.

[98] Sentencia C-804 de 2009. “Desde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras físicas y legales que limitan la movilidad, la interacción social y la efectiva participación de las personas con discapacidad (...) Tales barreras condenan a las personas con discapacidad a la vulneración de su dignidad y son en realidad el ingrediente principal para la perpetuación de los factores de discriminación que las condenan al paternalismo y a la marginalidad (...) A lo largo de la historia, las personas con discapacidad han tenido que enfrentar diferentes prejuicios sociales, que se traducen en concepciones reduccionistas y en buena parte erradas sobre lo que una persona con discapacidad es capaz o no de hacer”. Cfr. Sentencias C-824 de 2011 y C-485 de 2015. “La Corte se ha pronunciado en relación con la marginación de que son víctimas las personas con limitaciones o con discapacidad, reconociendo que dicha marginación ha sido una constante histórica y ha tenido unas características singulares debido a particulares características de esta población, que constituyen: (i) minorías ocultas, (ii) han sufrido de invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad y (iii) tienen una gran heterogeneidad relativa al tipo de limitaciones o discapacidades, al alto grado de ignorancia, prejuicios, negligencia o incomodidad que generan estas limitaciones o discapacidades en las autoridades en las autoridades y en la sociedad en general, y en la conjunción de limitaciones y discapacidades con otros tipos de discriminación como la de género, racial, etc.”.

[99] Sentencia C-804 de 2009. Esto, a pesar de que “la terminología utilizada en los artículos 47, 54 y 68 Superiores no fue homogénea ni plenamente consistente con las definiciones técnicas de los términos aplicables a las personas con discapacidad”.

[100] Sentencias C-606 de 2012 y C-485 de 2015.

[101] Ver, entre otras, las sentencias C-149 de 2018, SU049 de 2017, C-767 de 2014, C-824 de 2011 y C-293 de 2010.

[102] Sentencias C-606 de 2012 y C-478 de 2003.

[103] Sentencia C-804 de 2009.

[104] Id. “El modelo de la prescindencia, descansa principalmente sobre la idea de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga tanto para sus familiares cercanos como para la comunidad. Bajo este modelo, la diversidad funcional de una persona es vista como una desgracia -e incluso como castigo divino- que la inhabilita para cualquier actividad en la sociedad. Bajo este modelo se da por supuesto que una persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, ni puede vivir una vida lo suficientemente digna”.

[105] Id. “En el modelo de la marginación, las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social”.

[106] Id. “En respuesta a los dos enfoques anteriores, surge el modelo médico o rehabilitador, que examina el fenómeno de la discapacidad desde disciplinas científicas. Bajo este enfoque, la diversidad funcional, será tratada no ya como un castigo divino, sino abordada en términos de enfermedad. Es decir, se asume que la persona con discapacidad es una enferma, y que su aporte a la sociedad estará signado por las posibilidades de cura, rehabilitación o normalización. Esta perspectiva médica, que ha sido prevalente durante buena parte del pasado y presente siglo hasta la década de los años 90, concentra su atención en el déficit de la persona o, en otras palabras en las actividades que no puede realizar”.

[107] Id. “Ahora bien, actualmente estos tres modelos han sido revaluados y existe una tendencia mundial hacia el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos y hacia una concepción más amplia de lo que significa la discapacidad. Los últimos instrumentos de derechos humanos en relación con las personas con discapacidad,

como la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, muestran un alejamiento de las concepciones anteriormente expuestas, para incorporar una comprensión más amplia de la discapacidad, basada en lo que se denomina el modelo social. En esta misma vía también están los análisis más recientes de discapacidad que se hacen desde el área de la salud. Bajo este modelo, la discapacidad no está signada tanto por la por la deficiencia funcional, como por las barreras del entorno - tanto físicas como sociales -que pueda enfrentar una persona. En la medida en que una persona tenga herramientas suficientes para enfrentar esas barreras, y en la medida en que dichos obstáculos se disminuyan, una persona con alguna deficiencia, como por ejemplo física, no necesariamente se encuentra en una condición de discapacidad. En este sentido, un punto central del modelo social, por oposición al modelo médico, es centrarse en el análisis de las capacidades de las personas más que en la evaluación exclusiva de sus deficiencias, o en otros términos, la mirada de la discapacidad debe superar el enfoque de enfermedad, y ser abordada desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno”.

[108] Sentencias C-

[109] Sentencia C-767 de 2014.

[110] Sentencia C-149 de 2018.

[111] Id.

[112] Id.

[113] Sentencia C-149 de 2018 y C-458 de 2015. Cfr. Sentencia C-066 de 2013. “Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y (ii) además, parte de que no solo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos”.

[114] Sentencia C-458 de 2015.

[115] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Preámbulo. Sección (e).

[116] Sentencia C-149 de 2018

[117] Sentencias C-458 de 2015 y C-765 de 2012.

[118] Id.

[120] Id.

[121] Sentencia C-149 de 2018.

[122] Sentencias C-083 de 2018 y C-185 de 2002.

[123] Id.

[124] Sentencias C-083 de 2018, C-352 de 2017, C-767 de 2014 y C-543 de 1996.

[125] Sentencias C-083 de 2018.

[126] Id.

[127] Sentencia C-891A de 2006.

[128] Sentencias C-351 de 2013 y C-470 de 1997.

[129] La Corte aclara que esta metodología simplemente persigue fijar con claridad los parámetros que permiten organizar los argumentos y las consideraciones necesarias para la resolución del caso concreto.

[130] Sentencias C-352 de 2017 y C-083 de 2018.

[131] Id.

[132] Sentencia C-555 de 1994.

[133] Sentencias C-083 de 2018 y C-029 de 2009.

[134] Sentencias C-555 de 1994, C-864 de 2008 y C-449 de 2009.

[135] Sentencia C-401 de 2016.

[136] Sentencia C-640 de 2010 y C-824 de 2011.

[137] Id.

[138] Sentencia C-804 de 2009.

[139] Sentencia C-640 de 2010.

[140] Id.

[141] Sentencia C-115 de 2017.

[142] Id.

[143] Ver. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art. 9. Ley 1618 de 2013. Art. 14.

[144] Sentencias C-555 de 1994, C-864 de 2008 y C-449 de 2009.

[145] Id.

[146] Párrafo 74 en la página 32.

[147] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.”

[148]“ Por la cual se modifica la Ley 546 de 1999, el numeral 7 del artículo 16 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 6o de la Ley 973 de 2005 y se destinan recursos para la vivienda de interés social”-

[149] “Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones.”

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

[151] “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”

[152] Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2018.

[154] CRPD/C/GC/2 del 22 de mayo de 2014

[155] Ídem.