

Sentencia T-269/16

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Entorno físico como una forma de integración social

El ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para las personas en condición de discapacidad. A través de la posibilidad de acceder a diversos espacios físicos, el individuo puede autónomamente elegir y trazar su plan de vida y desarrollarse libremente como persona y ciudadano.

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional, internación y legal

Tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, establecen obligaciones para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva eliminando en consecuencia las barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en sociedad. En todas estas normas se hace evidente la preocupación por ofrecer a las personas en este estado un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario.

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Estado debe adoptar medidas que incluyan eliminación de obstáculos y barreras de acceso a edificios, vías públicas, transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo

El reconocimiento constitucional de un tratamiento diferenciado encuentra sustento en la misma Carta Política y en la necesidad de garantizar el principio de igualdad respecto de aquellas personas que se encuentran en condiciones de hecho diferentes y que requieren de un apoyo especializado para el desarrollo integral y pleno de sus capacidades y

potencialidades. En hechos concretos, esto se ha traducido en la garantía de acceso al espacio físico cualquiera sea su naturaleza como forma de garantizar su integración efectiva en sociedad. Al tratarse de una prestación de carácter programático, su exigibilidad no es inmediata pero supone en el entretanto la existencia siquiera de un plan que garantice gradualmente la protección de los derechos en tensión.

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA Y DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por Centro Comercial al no garantizar la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad

DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Centro Comercial diseñar en forma definitiva un plan específico que garantice la accesibilidad y la libertad de locomoción de la población en situación de discapacidad

Referencia: expediente T-5355858

Acción de tutela presentada por Augusto Suárez Aranguren contra el Centro Comercial El Gran San Victorino (El GranSan)

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015), y en segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela promovida por Augusto Suárez Aranguren contra el Centro Comercial El Gran San Victorino (El GranSan).

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Dos[1].

I. ANTECEDENTES

El diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), el accionante instauró acción de tutela en contra del Centro Comercial El GranSan por considerar que está vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y mínimo vital. Señala que no puede ejercer su oficio como comerciante con plena autonomía porque dicho establecimiento, al que debe acudir con frecuencia, no cuenta con condiciones de accesibilidad para personas, que como él, se encuentran en situación de discapacidad. Relata que en varias ocasiones por falta de infraestructura física adecuada, terceros deben auxiliarlo e incluso cargarlo para poder desplazarse, hecho que le genera molestia e incomodidad.

1. Hechos

1.1. El accionante es una persona de treinta y seis (36) años de edad[2]. Debido a un accidente de tránsito que sufrió, presenta una discapacidad física que ha afectado gravemente su locomoción al punto de tener que movilizarse permanentemente en una silla de ruedas[3]. Ello ha dificultado la actividad que desempeña como comerciante de prendas pues debe desplazarse periódicamente hacia diferentes establecimientos en los que adquiere la variedad de mercancía que posteriormente vende.

1.2. El Centro Comercial El GranSan de Bogotá es uno de los lugares a los que más asiste en cumplimiento de tal propósito. Sin embargo, al carecer este de las condiciones adecuadas y necesarias para el ingreso y movilidad de personas en situación de discapacidad, es difícil transitar en su interior con plena autonomía debiendo esperar a que alguien caritativo le

preste apoyo[4]. Indica que es incómodo que lo tengan que cargar para trasladarse a donde requiera ir pues la limitación que padece le demanda asistir con mayor frecuencia al baño, lo que agrava su circunstancia actual de vulnerabilidad[5].

1.3. Buscando soluciones reales a su problema, presentó ante el Representante Legal del centro comercial[6], una petición en la que solicitaba la adecuación de la infraestructura física del recinto a partir de criterios de accesibilidad. Mediante respuesta del cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015), se le indicó que “dicha solicitud por ahora no puede ser tomada en cuenta, en razón a que está en estudio de área jurídica, aun cuando a que iniciamos temporada”[7].

1.4. Precisa que la ausencia de medidas afirmativas en su beneficio ha puesto en entredicho su mínimo vital, ya que “[su] sustento se obtiene de los recursos generados por medio de [su] actividad comercial que ejerce en las instalaciones del centro comercial accionado”[8].

En ese sentido, al no garantizársele unas condiciones dignas que le permitan ejercer plenamente su proyecto de vida, los recursos económicos para lograr su manutención y la de su familia, integrada por su hijo, son insuficientes[9].

1.5. Con fundamento en estos hechos acudió al mecanismo constitucional en procura de obtener la salvaguarda de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad y mínimo vital. Solicitó como medida provisional que el representante legal, gerente o administrador del centro comercial dispusiera de personal o de una brigada de guías para la atención y el acompañamiento de las personas en condición de discapacidad al interior de la edificación. Para ello, resultaba pertinente la implementación de una base de datos en la administración del establecimiento que permitiera priorizar la ayuda requerida en favor de este grupo de la población.

1.6. Como objeto material de protección invocó (i) el diseño y ejecución de un plan específico que garantizará integralmente el derecho a la accesibilidad y a la libertad de locomoción. En concreto, el desarrollo de obras que contribuyeran a la adecuación del mobiliario a través de la construcción de barandas y/o pasamanos en todas las rampas y escaleras del lugar observando las especificaciones técnicas del caso y la señalización necesaria; (ii) la adopción de un plan de emergencia y evacuación que tuviera en cuenta a la población en situación de discapacidad y, (iii) la realización de una campaña de

sensibilización dirigida a los empleados y el personal administrativo que laboraban en el centro comercial con el fin de generar un mayor compromiso y comprensión de las circunstancias en las que viven las personas con diferentes discapacidades.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción[10]. La contestación aportada al proceso dice lo siguiente:

2.2. Mediante escrito del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), el Representante Legal del Centro Comercial El GranSan en respuesta al requerimiento judicial sostuvo que “si bien es cierto que el centro comercial carece de infraestructura adecuada para satisfacer las necesidades de movilidad de las personas con discapacidad física, donde reconocemos la falta de esta adecuación, también lo es que actualmente se viene realizando un trabajo por parte de la administración del mismo para hacer los estudios previos que permitan definir los espacios necesarios, así como los recursos económicos que deberán ser destinados para tal fin. Solicito respetuosamente al señor juez conceder un plazo prudencial para terminar los estudios y poner en marcha el plan de ejecución de las obras conforme al presupuesto del centro comercial”[11].

3. Decisiones que se revisan

3.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá mediante fallo del tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015) resolvió “negar por improcedente” la acción de tutela. En su criterio, el asunto objeto de estudio planteaba la protección de derechos colectivos frente a lo cual la acción popular se erigía en el medio de defensa judicial idóneo. Agregó que no se evidenciaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni la condición de debilidad manifiesta del accionante como presupuestos necesarios para la intervención transitoria del juez constitucional.

3.2. Impugnación presentada por el accionante

El accionante impugnó la decisión anterior y solicitó su revocatoria. Lo hizo sobre la base de reiterar que la acción de tutela era el mecanismo procedente para proteger sus derechos fundamentales en los términos de la jurisprudencia constitucional[12].

3.3. Sentencia de segunda instancia

Conoció de la tutela en segunda instancia el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, autoridad que mediante providencia del doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016), confirmó la decisión de primera instancia. En su criterio, “es evidente que existen otros medios judiciales como la acción popular cuya naturaleza propende por la protección del interés general a diferencia de la tutela que persigue un interés particular. Y es que el Juez Constitucional no cuenta con la competencia para disponer la construcción de rampas de acceso y/o de otros medios para garantizar la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad, tan solo se puede mirar desde el ámbito del perjuicio irremediable, el cual no fue demostrado en debida forma en esta oportunidad, pues el señor Suárez Aranguren sigue ejerciendo su actividad de comerciante como lo señala en su libelo”[13].

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

4.1. La Sala de Revisión, para efectos de adoptar una decisión informada en el asunto de la referencia, requirió al Centro Comercial El GranSan[14] y al accionante[15] para que suministraran determinada información, por auto del doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016)[16].

4.2. Por medio de oficio del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), el centro comercial accionado, dio contestación a cada uno de los interrogantes planteados en el requerimiento judicial[17]. El contenido de las respuestas será ampliamente esbozado en el estudio del caso concreto.

4.3. La información requerida al señor Augusto Suárez Aranguren fue aportada al proceso de tutela a través del oficio de respuesta del centro comercial[18].

il. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa: La acción de tutela presentada por Augusto Suárez Aranguren es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

2.1. Legitimación para actuar

2.1.1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Augusto Suárez Aranguren actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para intervenir en esta causa.

2.1.2. Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[19], “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Continúa señalando la norma del decreto antes referido, que “[t]ambién procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares”, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 al 45 ibíd y el inciso final del artículo 86 superior. Teniendo en cuenta que en el presente trámite se incoa una solicitud de amparo contra una persona de derecho privado, esto es contra el Centro Comercial El GranSan, la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela contra particulares (en donde están incluidas las organizaciones privadas de carácter comercial)[20] cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión.

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario de protección de los derechos

fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares[21] (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Respecto de la permisión constitucional y legal que hace viable interponer acciones de tutela contra particulares, cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de las acciones de tutela objeto de estudio, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciables, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto[22].

La Corte ha entendido la subordinación, como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”[23], encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivos del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos.

Por su parte, la indefensión alude a la persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”[24].

El estado de indefensión, para efectos de la prosperidad formal de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio[25]. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto. Por tratarse entonces, de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada a partir de los lineamientos señalados por la jurisprudencia, es que esta

Corporación ha considerado que los supuestos son más amplios, pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, lo cual significa que se trata de un ámbito autónomo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares que está presente por ejemplo (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales (legales, materiales o físicos) eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (iii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica; (iv) personas de la tercera edad; (v) discapacitados y, (vi) menores de edad[26].

Asimismo, el intérprete constitucional ha estimado que ante la existencia de una posición de preeminencia social y económica que resquebraja el plano de igualdad en las relaciones entre particulares o también, cuando se trata de poderes sociales y económicos, los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo, es procedente igualmente la acción de tutela. Tal es el caso de los medios de comunicación, clubes de fútbol, empresas que gozan de una posición dominante en el mercado o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales, cooperativas o sindicatos[27].

En suma, la principal diferencia entre estas dos figuras, radica en “el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y contrario sensu si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión”[28].

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por Augusto Suárez Aranguren es procedente por virtud de la situación de indefensión en la que se encuentra materializada en: (i) su condición de discapacidad (serías limitaciones de movilidad que afectan su autonomía); (ii) en el hecho de tener que asistir al establecimiento privado porque depende de la actividad comercial que allí desarrolla para materializar su plan de vida y lograr su sustento diario. En otras palabras, respecto de dicho lugar, el

petionario se encuentra en una dependencia plena en términos de acceso y ejecución de su trabajo. Él mismo señala que “el centro comercial el gran San ofrece prendas de vestir de confección nacional de muy bajo precio, por eso es mi único proveedor actual”[29]. No ocurre lo mismo en la relación inversa pues como órgano privado colectivo y dada su posición significativa en el mercado no depende de las labores exclusivas del tutelante para su cabal funcionamiento[30] y, (iii) en la situación de marginación social y económica en la que está pues la industria del comercio es una actividad lícita que representa fuente de empleo, sin embargo su rendimiento es variable y depende de los índices y factores diversos del mercado convirtiéndose en ocasiones en un oficio deprimido, marginado y poco rentable. En efecto, a la fecha el accionante ejerce una economía de subsistencia; según él mismo lo afirma gana en promedio un poco más que un salario mínimo y ejerce dicha actividad con el escaso capital de trabajo con que cuenta pues es una persona de bajos recursos[31].

2.2. En el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[32].

2.2.1. Inmediatez. La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el

deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable[33]. En el caso concreto, el actor presentó la acción de tutela el diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015). El hecho generador de la vulneración lo constituye la respuesta emitida por el centro comercial, el cinco (5) de octubre del mismo año en la cual le indicaron la imposibilidad de acceder a su pretensión de adecuación mobiliaria del establecimiento. Es decir transcurrieron catorce (14) días hasta el momento en que ejerció el amparo para la protección de sus derechos, término respecto del cual no surge reparo algo pues resulta ampliamente razonable y denota una actitud diligente y celeridad de parte del tutelante. Además, la vulneración es actual pues de los elementos de juicio del proceso se sigue advirtiendo una omisión de la entidad accionada en la protección de las garantías constitucionales del actor.

2.2.2. Subsidiariedad. De acuerdo con los jueces de instancia, la acción de tutela presentada por el señor Augusto Suárez Aranguren es improcedente toda vez que el accionante dispone de la acción popular cuya naturaleza propende por la protección del interés general que, en su criterio es la pretensión de amparo en esta oportunidad[34].

Conforme se indicó en la sentencia T-553 de 2011[35], al analizarse un caso con circunstancias fácticas análogas al presente, la procedencia de la acción de tutela cuando están involucrados derechos colectivos debe examinarse a la luz de los derechos subjetivos que se encuentren en juego y de los cuales exista prueba de su vulneración. El hecho de que las pretensiones perseguidas por los accionantes terminen por beneficiar al resto de personas en su misma circunstancia, no excluye la procedencia del mecanismo constitucional siempre que el problema jurídico verse sobre la afectación de prerrogativas individuales.

El caso objeto de estudio involucra justamente el goce efectivo de garantías fundamentales al trabajo, el mínimo vital, la dignidad humana y la libertad de locomoción predicables de un

sujeto de especial protección constitucional (el actor presenta serias limitaciones de movilidad ocasionadas por un accidente de tránsito)[36] a quien precisamente se le debe facilitar el acceso al ejercicio de estos derechos y su incorporación a la sociedad removiendo progresivamente los obstáculos que impidan la satisfacción de sus intereses en igualdad de condiciones que los demás.

La Constitución Política consagra una protección especial para las personas en situación de discapacidad, que en hechos concretos debe traducirse en un tratamiento singularizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos[37]. En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la omisión del deber de trato especial puede ser controvertida por medio de la acción de tutela, sobre todo cuando se trata de este grupo de la población sometido a una constante marginación y exclusión social[38].

Como se indicó en la sentencia T-276 de 2003[39], al analizarse un caso de una persona en condición de discapacidad que invocaba su accesibilidad física a un lugar abierto al público, la Sala Cuarta de Revisión señaló que “en este caso sí es procedente la acción de tutela y no las acciones consagradas en los artículos 87 y 88 de la Carta Política por cuanto se trata de derechos fundamentales del accionante, quien, por cierto, actúa a título personal, como lo expuso claramente en su escrito de presentación de la acción. Por lo tanto, tal como se indicó en la sentencia T-1639 de 2000, procede por esta vía la protección judicial de los derechos fundamentales del accionante para adoptar medidas concretas que mitiguen o hagan desaparecer la situación de discriminación en que se encuentra”.

2.3. En este contexto, encuentra la Sala superado el análisis de procedibilidad, por lo que pasará a presentar el caso y plantear el problema jurídico.

3.1. En la acción de tutela de la referencia, el actor asegura enfrentar con frecuencia diversos obstáculos y barreras que le impiden el goce efectivo de sus derechos fundamentales. En concreto, señala que en su oficio como comerciante asiste periódicamente al Centro Comercial El GranSan. Sin embargo, por su situación de discapacidad se le dificulta ejercer dicha actividad porque las instalaciones del establecimiento no son adecuadas para su desplazamiento y movilidad. En esa medida requiere el apoyo de terceros para trasladarse, hecho que le genera humillación pues no

controla esfínteres.

El Representante Legal del centro comercial en respuesta al requerimiento efectuado por los jueces de instancia reconoció la ausencia de medidas afirmativas en términos de accesibilidad, no obstante señaló el esfuerzo del establecimiento por realizar los estudios necesarios para ejecutar las obras que atendieran las necesidades de este grupo de la población con miras a cumplir los mandatos legales y constitucionales que propenden por su integración social.

Durante el periodo de revisión y en atención a la información solicitada por el Despacho, la entidad accionada reiteró la falta de infraestructura adecuada para el acceso de las personas en condición de discapacidad. Advirtió que ello obedecía a la existencia de problemas internos suscitados por cuenta de algunos copropietarios que manifestaban su inconformidad en la materialización de las obras proyectadas para mitigar el estado de desprotección reconocido.

3.2. Con fundamento en la situación fáctica reseñada corresponde resolver el siguiente problema jurídico ¿Vulnera una entidad privada (Centro Comercial El GranSan) los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la libertad de locomoción de una persona en condición de discapacidad (Augusto Suárez Aranguren) al no garantizarle la accesibilidad física a dicho establecimiento en donde desempeña, generalmente, su oficio como comerciante a pesar de haber reconocido dicho déficit en la materia, no obstante no haberlo remediado aduciendo problemas internos?

3.3. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión analizará (i) los parámetros constitucionales, internacionales y legales en materia de accesibilidad física para personas en situación de discapacidad; (ii) aterrizará el asunto con fundamento en los lineamientos jurisprudenciales que sobre el terreno de lo expuesto se han consolidado y a partir de lo anterior (iii) resolverá el asunto puesto a consideración.

4. Las personas en situación de discapacidad y el ambiente físico como presupuesto indispensable de igualdad e integración social

El asunto objeto de estudio plantea una controversia en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales de una persona en condición de discapacidad física. En concreto, pone de relieve las barreras y obstáculos en términos de accesibilidad a lugares abiertos al público (Centro Comercial El GranSan) que el accionante debe enfrentar cotidianamente para materializar su oficio como comerciante en condiciones de igualdad y por esta vía asegurar su sustento diario. En este orden de ideas, el norte de la exposición se centrará en abordar los lineamientos que en la materia se han construido y sobre esa base brindar el remedio constitucional más adecuado a las pretensiones del actor y demás personas en su misma circunstancia.

Las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad han pertenecido a una minoría oculta históricamente invisibilizada y excluida. A través de los siglos han sido objeto constante de marginación producto de la ignorancia, la negligencia, sentimientos de lástima, vergüenza, temor o de la simple intolerancia e incomodidad que puede generar el encuentro con personas diferentes. Estas pueden ser razones suficientes que justifiquen su baja o casi inexistente participación en los diferentes ámbitos de la vida pública y privada y sobretodo motivos razonables que han impedido el goce efectivo de sus derechos.

La existencia de distintas barreras han obstaculizado el ejercicio a plenitud de sus garantías básicas. Desde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras legales, físicas y arquitectónicas que limitan la movilidad, la interacción y su efectiva participación en sociedad. Tradicionalmente se ha indicado que la discapacidad surge del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades de las personas en esta situación y no de la incapacidad de aquellas de adaptarse al ambiente[40]. El entorno físico está concebido para individuos sin ningún tipo de limitación lo cual corresponde al imaginario acerca de la perfección, la belleza, el paradigma del sujeto “normalmente” habilitado[41]. Muchas de sus dificultades surgen precisamente de un espacio físico no adaptado a sus condiciones pues un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez. Por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de estas personas permitiéndoles llevar a cabo sus aspiraciones más profundas[42]. De lo anterior surge entonces que el ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para las personas en condición de discapacidad.

Las normas constitucionales, internacionales y legales vigentes entienden la discapacidad como una realidad, esto es, desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia y por esta vía de aprovechar todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que los afecten[43]. Para ello, es necesario que las barreras antes referidas sean corregidas con el fin de garantizar su plena integración como sujetos de derechos, sin límites, sin restricciones y sin obstáculos innecesarios. El derecho a la accesibilidad a través del cual se pretende alcanzar este propósito, constituye una herramienta eficaz para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo y la autonomía como expresión de la dignidad humana. A través de la posibilidad de acceder a diversos espacios físicos, el individuo puede autónomamente elegir y trazar su plan de vida y desarrollarse libremente como persona y ciudadano.

4.1. La Protección constitucional, internacional y legal de las personas en condición de discapacidad en materia de accesibilidad física

4.1.1. Tal como lo ha reconocido esta Corporación, la Constitución Política de 1991 contempla una especial protección para todos aquellos grupos marginados o desaventajados de la sociedad que, en razón a su situación, suelen ver limitado el ejercicio de sus derechos fundamentales. En el caso de las personas en condición de discapacidad, son varios los principios específicos de la Carta Superior que otorgan una protección constitucional reforzada en su beneficio a partir del mandado contenido en el artículo 2 que preceptúa como uno de los fines esenciales del Estado, la garantía del goce efectivo de los derechos[44].

El artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”[45], norma de la que se deriva directamente una obligación de contenido positivo y aplicación inmediata consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real y material[46] de trato, condiciones, protección y oportunidades entre los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos[47].

Dicha disposición constitucional, prohíbe además la discriminación. La jurisprudencia de

esta Corporación ha señalado que se viola el principio de igualdad y puede haber lugar a una práctica discriminatoria[48], cuando se presenta una omisión injustificada de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta que requieren medidas de protección en su beneficio. En estos casos, se exige frente a los sujetos que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado o incluso de un particular -en los casos previstos en la ley- para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos y en su participación en sociedad, mediante políticas, planes o programas que puedan ser diseñados para controvertir tal circunstancia[49]. El mandato de trato especial no significa que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano.

El artículo 24 Superior fija el derecho de todo colombiano a circular libremente por el territorio nacional (libertad de locomoción), garantía que implica en su sentido más elemental “la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”[50]. Es un derecho constitucional que al igual que la vida, tiene una especial importancia en tanto que es un presupuesto para el ejercicio, por ejemplo de la educación, el trabajo o la salud. En el caso de las personas en situación de discapacidad, comprende la obligación de remover las barreras físicas que impidan su goce efectivo[51].

Así mismo, el artículo 47 Constitucional consagra un derecho de carácter programático que se manifiesta en la obligación del Estado de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”[52]. Esta norma contiene entonces un derecho a favor de las personas en situación de discapacidad, el cual a su vez se convierte en una obligación clara y expresa por parte del Estado, consistente en propender por la inclusión social de este grupo de la población y garantizar la igualdad de oportunidades y el trato más favorable. Finalmente, el artículo 54 dispone de una protección especial en materia laboral y señala que es obligación del Estado propiciar la ubicación de las personas en edad de trabajar y garantizar a los sujetos en condición de discapacidad, el derecho a un trabajo acorde con su estado de salud, esto es, las condiciones necesarias para la materialización de un proyecto de vida[53].

4.1.2. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el fin de garantizar a las personas con alguna discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Se ha considerado que un instrumento útil en el logro de tal finalidad es la garantía de un ambiente físico que se ajuste a sus verdaderas necesidades y problemas. A efectos de una correcta ilustración, se hará primero referencia a los parámetros internacionales que desarrollan Derechos Humanos. Posteriormente y en la misma línea de argumentación se dirigirá la atención hacia el estudio del derecho comparado.

4.1.2.1. Quizá la primera manifestación de reconocimiento a nivel internacional en punto de la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad se remonta a mediados de los años setenta (70), a menos de una década de lograrse la aprobación de diversos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

La Declaración de los Derechos de los impedidos de mil novecientos setenta y cinco (1975)[54], a pesar de su título, hoy anacrónico, y de la precariedad en los términos usados, constituyó un desarrollo importante y una aproximación significativa hacia la promoción de políticas destinadas a la igualdad de oportunidades en todas las esferas de interacción humana a partir de la lucha por la plena participación civil, económica, social y política de las personas en condición de discapacidad. El consenso en torno a la necesidad de brindar la protección necesaria a este grupo de la población mundial, llevó al reconocimiento dentro del instrumento de múltiples derechos, destacándose, entre otros, los siguientes: “3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible; 5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible; 7. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales; 8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social”.

Más adelante, reafirmando el propósito de consolidar en el Continente, dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre[55], surgió el primer instrumento jurídico del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. El Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de la OEA el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada el dieciocho (18) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Se trata de un texto legal que como su nombre lo indica, completa la Convención Americana de Derechos Humanos[56], en cuanto que reconoce los derechos económicos, sociales y culturales. Preceptúa en su artículo 18 que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: (i) ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a las personas en situación de discapacidad los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo e (ii) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos generados por las necesidades de este grupo[57].

Como parte del desarrollo integral de las personas en condición de discapacidad y la convivencia en una sociedad en constante evolución abocada a cambiar su percepción respecto de estos individuos, emergió en el ámbito americano la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad del siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)[58]. Tiene la finalidad de prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas en situación de discapacidad, así como la de propiciar su plena integración a la sociedad. En el artículo 1 de este instrumento internacional se establece que: “el término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas para (i) eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración social por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia, los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; (ii) para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas que presenten alguna discapacidad y, (iii) para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso en favor de este grupo social (artículo 3)[59].

Casi una década más tarde, la comunidad internacional a principios ya del siglo XXI, avanzó en un acuerdo más extenso y vinculante. Aparece así, el primer instrumento amplio de Derechos Humanos y por esta vía, la primera convención de tal naturaleza que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración y señala un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas en condición de discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006)[60], se concibió como un instrumento de Derechos Humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se propone, “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”[61]. Conforme a la Convención, entre las personas en condición de discapacidad se encuentran aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas en situación de discapacidad. Entre estas, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes,

reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”[62], y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

En el artículo 3 del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia, la no discriminación[63], la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad[64]. La Convención se ocupó de desarrollar el de accesibilidad, tema central de la tutela objeto de revisión, señalando que con la finalidad de que “las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”[65].

Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, centros médicos y lugares de trabajo. Para tal fin, los Estados Partes adoptarán las acciones pertinentes para (i) desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; (ii) asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas en condición de discapacidad; (iii) brindar formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan estos individuos y, (iv) ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público[66].

En el artículo 20 se resalta la importancia de capacitar a la sociedad con el fin de que cuenten con la sensibilización y el conocimiento para efectuar los procedimientos

pertinentes que garanticen de manera digna, segura y efectiva el acceso a la sociedad de las personas en condición de discapacidad. Para ello prevé que “los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas: (...) c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad (...)”.

De conformidad con el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta»), “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”. El artículo 26 establece que “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”. Asimismo, el artículo 21 prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) estipula que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad (artículo 10) y podrá adoptar acciones adecuadas para combatirla (artículo 19). La Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones relativa a la estrategia europea sobre discapacidad 2010-2020 se centra en la supresión de barreras a través de la identificación de ámbitos primordiales de actuación como el empleo, la protección social, la igualdad y la accesibilidad.

Por «accesibilidad» entiende el acceso de las personas en situación de discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC), y a otras instalaciones y servicios. Propone utilizar instrumentos legislativos y de otro tipo para optimizar la accesibilidad así como la implementación de normas específicas que eliminen las barreras actuales en el entorno construido, los bienes y los servicios.

4.1.3. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico Colombiano, diferentes regulaciones legislativas han definido mecanismos de protección para las personas en situación de discapacidad, especialmente en términos de accesibilidad.

La primera regla que debe mencionarse es la Ley Estatutaria de los Derechos de las

Personas en condición de Discapacidad (Ley 1618 de 2013)[67]. Las Leyes Estatutarias desarrollan dimensiones y contenidos importantes de los derechos y deberes fundamentales cuya titularidad se predica de las personas en condición de discapacidad (artículo 152 superior). Lo que se defina en ellas por su rango de superioridad, vocación de permanencia y carácter vinculante constituye parámetro de constitucionalidad y base sólida para la administración de justicia.

Este avance estatutario es un paso adelante que recoge las experiencias nacionales en las que se han protegido los derechos de una minoría oculta. Es posterior a la evolución de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y tiene por finalidad garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de un grupo social vulnerable mediante la adopción de medidas de inclusión social[68], acciones afirmativas, ajustes razonables y eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad. Como manifestación de la igualdad material y el fomento de la vida autónoma e independiente de esta población, dispone como deber de las entidades de todo orden, garantizar su accesibilidad en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales (artículos 2 y 14).

En su artículo 6 estableció que son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general, “asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias, participar en la construcción e implementación de las políticas de inclusión social de las personas con discapacidad y velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad”.

Por su parte, la Ley 361 de 1997[69], adicionada por la Ley 1287 de 2009[70], se orienta hacia la protección de las personas que por motivo del entorno en el que se encuentran, tienen necesidades especiales, en particular los individuos en situación de discapacidad que requieren de atención especial[71]. El título IV consagra como forma de integración social para este grupo de la población, la garantía plena de la accesibilidad entendida como “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro

desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”[72].

Con este propósito, establece las normas y los criterios básicos requeridos para facilitar la accesibilidad a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público, medios de transporte y comunicación a personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Busca igualmente suprimir y evitar toda clase de barreras físicas[73] en el diseño y ejecución de planes de vivienda[74], vías, espacios públicos, mobiliario urbano, así como en la construcción, ampliación o reestructuración de edificios o complejos arquitectónicos de naturaleza privada o de propiedad pública. En este último caso, dispone que las distintas entidades estatales deben incluir en sus presupuestos, las partidas necesarias para la financiación de las adaptaciones de los inmuebles de su propiedad y precisa que las instalaciones y edificios ya existentes se adecuaran de manera progresiva, de tal manera que a futuro cuenten con pasamanos al menos en uno de sus dos (2) laterales[75].

En cuanto a la adecuación o reforma de los edificios o instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, tema clave de las sentencias objeto de revisión, la Ley en referencia consagra en sus artículos 52 y siguientes, varias medidas para facilitar “el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas en situación de discapacidad”[76]. Con tal propósito señala que dispondrán de un término de cuatro (4) años contados a partir de la vigencia de la presente ley[77], para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido lo ordenado[78].

En este contexto fija una serie de parámetros acerca de cómo eliminar las barreras arquitectónicas en este tipo de ambientes y dispone que (i) en las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes; (ii) toda construcción temporal o permanente que pueda ofrecer peligro para las personas en situación de discapacidad, deberá estar provista de la protección correspondiente y de la adecuada señalización y deberá contar por

lo menos con un sitio accesible para la personas en silla de ruedas; (iii) las puertas principales de acceso de toda construcción, sea ésta pública o privada, se deberán abrir hacia el exterior o en ambos sentidos, deberán así mismo contar con manijas automáticas al empujar, y si son cristal siempre llevarán franjas anaranjadas o blanco- fluorescente a la altura indicada[79].

El capítulo 3 del mencionado Decreto, regula en sus artículos 9 y 10 el tema relacionado con la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad a edificios abiertos al público señalando algunas condiciones mínimas que deben implementarse en su diseño, construcción o adecuación. Así, define cuestiones específicas y relevantes que contribuyen a la solución del caso materia de análisis. Concretamente dispone que (i) al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida[84] y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas. Cualquier desnivel deberá ser superado por medio de “vados, rampas o similares”. (ii) Las puertas principales de acceso a toda construcción, sea esta pública o privada, se deberán abrir hacia el exterior o en ambos sentidos, deberán así mismo contar con manijas automáticas al empujar. En ningún caso, pueden invadir las áreas de circulación peatonal; (iii) cuando el diseño contemple ascensores, el ancho de los mismos debe garantizar el libre acceso y maniobrabilidad de las personas con movilidad reducida y/o en sillas de ruedas y, (iv) deberán disponerse estacionamientos accesibles para las personas en condición de discapacidad los cuales estarán debidamente señalizados[85].

Así mismo, la Resolución 14861 del cuatro (4) de octubre de 1985 expedida por el entonces Ministerio de Salud[86] reguló las condiciones de accesibilidad que debían cumplir en general las edificaciones y establecimientos públicos o privados, sin distinguir si en ellas se prestaban servicios públicos o si se trataba de lugares abiertos al público, con el fin de asegurar que los derechos de las personas con movilidad reducida no fueran obstaculizados por barreras arquitectónicas. Definió la accesibilidad como “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil desplazamiento de la población en general y el uso en formas confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”(artículo 6)[87].

4.1.4. En suma, tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en

condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, establecen obligaciones para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva eliminando en consecuencia las barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en sociedad. En todas estas normas se hace evidente la preocupación por ofrecer a las personas en este estado un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario.

4.2. La jurisprudencia constitucional ha garantizado a las personas en situación de discapacidad, el acceso al espacio físico en condiciones de igualdad, removiendo obstáculos, cargas excesivas y barreras que los marginaban

4.2.1. Con fundamento en los preceptos mencionados, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado un amplio espectro de protección para quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razón de su limitación o discapacidad aplicando en su beneficio un tratamiento prioritario y diferenciado acorde a sus necesidades y requerimientos especiales. En diversas decisiones de tutela, esta Corporación ha insistido en la necesidad de adoptar acciones afirmativas encaminadas a la plena inserción en la sociedad de este grupo de la población, reconociendo, por ejemplo, su accesibilidad en condiciones de igualdad a diversos ambientes y espacios físicos en donde se desarrolla generalmente la vida en sociedad (vías públicas, transportes, universidades, vivienda, trabajo, hoteles, instalaciones deportivas/recreativas, etc.) removiendo para tal fin los obstáculos existentes[88].

En este tipo de escenarios, se ha sostenido que el proceso de diseño y reconstrucción de la infraestructura física de las ciudades con miras al cubrimiento de las necesidades y requerimientos de las personas en condición de discapacidad, amerita cuantiosas acciones e inversiones. El hecho de que se requiera tiempo para planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación de carácter programático, cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido de forma instantánea[89]. No obstante, mientras la planeación y la ejecución de proyectos orientados a la accesibilidad total de sujetos en estas condiciones se convierte en

realidad, las autoridades, los particulares y la sociedad en general deben contribuir a la eliminación de las barreras que refuerzan la discriminación y exclusión en su contra implementando los planes y programas que aseguren gradual y progresivamente el goce integral de sus derechos[90].

Se ha señalado que cuando la protección de un derecho fundamental, en su faceta prestacional, requiere de un desarrollo progresivo, la autoridad competente o el particular deben adoptar un plan encaminado a satisfacer su goce efectivo, pues en caso contrario existiría un incumplimiento de importantes obligaciones constitucionales. Se ha dicho que los requisitos que se exigen para la estructuración de una política pública también pueden predicarse de un plan. En este sentido, la jurisprudencia ha identificado que debe existir (i) un plan específico para garantizar de manera progresiva el goce efectivo del derecho constitucional en su faceta prestacional; (ii) un cronograma de actividades para su ejecución. No puede tratarse de un plan tan solo simbólico, que no esté acompañado de acciones reales y concretas. El plan (iii) debe responder a las necesidades de la población hacia la cual fue estructurado; (iv) debe ser ejecutado en un tiempo determinado, sin que este lapso se torne en irrazonable ni indefinido[91] y, (v) debe permitir una verdadera participación democrática en todas las etapas de su elaboración[92].

4.2.2. A continuación, la Sala hará un recuento de algunos de los precedentes constitucionales más relevantes y recientes en la materia. Para efectos prácticos, este se desarrollará de manera temática en cinco (5) ejes distintos. En ellos podrá observarse la forma como esta Corporación ha garantizado en contextos diversos, la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad. Se advierte que en la mayoría de las providencias, las diferentes Salas de Revisión han protegido el derecho fundamental a la igualdad y por esta vía han ordenado a las entidades accionadas, la elaboración de un plan mediante el cual se garantice progresivamente la accesibilidad física de este sector social. También ha dispuesto la adopción de medidas temporales a favor de los accionantes mientras se efectúa esta acción con el fin de que no se perpetúen en el tiempo sus condiciones de vulnerabilidad.

4.2.2.1. En primer lugar, se ha privilegiado la accesibilidad a través del ingreso y desplazamiento en los medios masivos de transporte público y sus instalaciones dependientes sin interferencias ni obstáculos.

Desde sus inicios, la jurisprudencia de esta Corporación ha protegido los derechos de las personas en condición de discapacidad. Quizás, uno de los primeros escenarios en los que lo hizo fue en materia de acceso al servicio de transporte público. Para la Corte, el transporte es un presupuesto necesario para garantizar el goce efectivo de la libertad de locomoción y demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de movilizarse, en especial, para aquellos sectores marginados de la población que no cuentan con otras alternativas de tránsito. Así se reconoció entre otras, en la sentencia T-604 de 1992[93], en la que se destacó la importancia que tiene para el orden constitucional vigente el servicio público de transporte y se constató la relevancia económica y social de éste en los siguientes términos:

“El fenómeno de la ciudad -su tamaño y distribución— hace del transporte público urbano un medio indispensable para ciertos estratos de la sociedad, en particular aquellos que viven en las zonas marginales y carecen de otra forma de movilización. De la capacidad efectiva de superar distancias puede depender la estabilidad del trabajo, el acceso y la permanencia en el sistema educativo, el ejercicio de la iniciativa privada y, en general, el libre desarrollo de la personalidad.

De otra parte, la complejidad del mundo moderno hace que el tiempo y el espacio individuales se conviertan en formas de poder social. Tiempo y espacio son elementos cruciales para la búsqueda de bienestar y progreso en las sociedades de economía capitalista. La necesidad de trascender la distancia entre los sitios de habitación, trabajo, estudio, mercado, etc., en el menor tiempo y costo posibles, coloca al ciudadano carente de medios de transporte propios, a merced del Estado o de los particulares que prestan este servicio. La potencialidad de afectar la vida diaria del usuario por parte de las empresas transportadoras explica la mayor responsabilidad social y jurídica exigible a éstas y el estricto control de las autoridades con el fin de garantizar la prestación adecuada del servicio”.

Con el pasar de los años y el progreso de las ciudades en punto de infraestructura vial, la Corporación se fue ocupando con mayor detalle de la materia. Dos (2) años después de haberse inaugurado la empresa Transmilenio S.A. (18 de diciembre de 2000), encargada de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo del Distrito Capital de Bogotá y su área de influencia, un ciudadano en condición de discapacidad

presentó acción de tutela contra la misma. El asunto llegó a la Corporación y su conocimiento fue asumido por la Sala Tercera de Revisión mediante la sentencia T-595 de 2002[94].

El accionante era una persona en silla de ruedas que solicitaba le fuera garantizado su derecho a acceder al servicio de transporte, sin tener que soportar cargas excesivas. Su reclamo se fundaba en el hecho de que debía recorrer una gran distancia (15 cuadras), para poder llegar hasta una estación del Sistema Troncal de Transmilenio ya que las rutas alimentadoras no estaban acondicionadas para personas en su situación. En esta ocasión, la Sala estimó que se trataba de una persona que, por mandato expreso de la Constitución, era titular de una protección especial reforzada por parte del Estado, pues era alguien que (i) tenía una discapacidad (ii) que, además, efectivamente la marginaba y excluía del acceso al servicio básico de transporte urbano en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que implicarán cargas excesivas y, (iii) que en razón a todo ello veía severamente limitadas sus oportunidades para gozar efectivamente de otros derechos constitucionales. Preciso que el carácter programático de las prestaciones derivadas de los derechos fundamentales en tensión suponía, por lo menos contar con un plan, que permitiera, progresivamente, su goce efectivo[95].

Más de una década después, la Corte se ocupó de un asunto de igual naturaleza al anterior, incluso en lo relativo a las pretensiones incoadas. Mediante la sentencia T-192 de 2014[96], la Sala Cuarta de Revisión estudió una tutela presentada nuevamente contra la Empresa Transmilenio S.A, debido a que los vehículos azules del Sistema Integrado de Transporte Público -SIPT- no contaban aun con las condiciones necesarias para el acceso y la movilidad de personas, que como la accionante, presentaban serias limitaciones de movilidad[97]. De acuerdo con los hechos del caso, esta circunstancia la había llevado a incumplir en muchas ocasiones sus deberes laborales ya que además la estación de Transmilenio más cercana a su casa se encontraba aproximadamente a treinta (30) cuadras de distancia y el sector en el que residía no contaba con rutas alimentadoras. En esta ocasión, se consideró que aunque la peticionaria no tenía derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones solicitadas, sí lo tenía en cuanto a que, por lo menos, existiera un plan mediante el cual se buscará gradualmente garantizar su acceso al servicio de transporte público. De lo contrario, se atentaría no solo contra su libertad de locomoción, sino también contra su derecho a la igualdad y las diversas garantías cuyo ejercicio se

encontraban supeditadas a la posibilidad de movilizarse, como el trabajo y la dignidad humana. Por tanto, se ordenó la elaboración de un plan que garantizará el carácter programático de las pretensiones invocadas.

Recientemente, en la sentencia T-708 de 2015[98] se analizó una tutela presentada contra la empresa Megabús, compañía gestora y administradora del sistema integrado de transporte público masivo de pasajeros en la ciudad de Pereira. El accionante aludía la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción e igualdad dada la inexistencia de buses alimentadores suficientes con rampas mecánicas para facilitar el acceso a los vehículos de las personas que, como él, se movilizaban en silla de ruedas. La Sala Tercera de Revisión, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el acceso de las personas en condición de discapacidad al transporte público urbano, concedió el amparo y estimó que la naturaleza prestacional de las peticiones de la demanda, no podía ser invocada para justificar la inacción continuada del Estado, ya que por el hecho de tratarse de garantías que suponían el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado a elaborar un plan o programa que buscará gradualmente adoptar las medidas para satisfacer la demanda del servicio de este sector social se erigía en una violación de la Carta Política[99].

4.2.2.2. La protección reforzada de las personas en situación de discapacidad también se ha materializado en la remoción de barreras presentes en espacios públicos, como por ejemplo, las vías y andenes.

Desde las sentencias T-550 de 1992[100], T-518 de 1992[101], T-423 de 1993[102], T-150 de 1995[103], T-066 de 1995[104] y T-288 de 1995[105] se empezó a hacer una aproximación relevante hacia el tema del espacio público a partir de la prohibición de cerrar una vía de esta naturaleza salvo que existiera una justificación legal y constitucionalmente razonable para ello. En la última de ellas, la Corte se pronunció en detalle e indicó que su destinación al uso común, “incluye la garantía de acceso al mismo para toda la población. La finalidad de facilitar el desplazamiento y el uso confiable y seguro del espacio público por parte de las personas, en especial de aquéllas limitadas físicamente, impone la toma de medidas especiales para asegurar dicho acceso y permanencia”. Esta posición, fijada inicialmente por una de las Salas de Revisión de esta Corporación, fue reiterada posteriormente por la Sala Plena en las sentencias SU-360 de 1999[106] y SU-601A de 1999[107].

Algunos años más adelante, la Corporación ahondó ampliamente la discusión sobre este tópico, señalando la relación existente entre el derecho al espacio público y el derecho a acceder al espacio físico, reconocido a las personas en condición de discapacidad. En la sentencia C-410 de 2001[108], al analizarse la constitucionalidad del artículo 60 de la Ley 361 de 1997[109], referente al estacionamiento en las vías públicas de vehículos que transportan a personas en situación de discapacidad, se expresó que “es válido afirmar que, con el objeto de que las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, puedan superar la limitación que les impide integrarse a la sociedad, en condiciones de normalidad, las autoridades deben, entre otros aspectos, prever que en todos los lugares se destinen espacios apropiados para el estacionamiento de los vehículos en que aquellas se transporten y regular su uso debidamente, con el objeto de hacer realidad su derecho de acceder al espacio físico, como presupuesto indispensable de igualdad”.

Posteriormente, en la sentencia T-117 de 2003[110], la Sala Novena de Revisión abordó la materia destacando la manera como la libertad de locomoción podía verse afectada de manera directa, cuando alguien imponía alguna restricción de acceso a las vías. Así, se consideró en este caso que la Alcaldía Mayor y la Secretaría de Tránsito de Bogotá, al aplicar la medida restrictiva de circulación contenida en el Decreto 007 de 2002 al vehículo particular de los accionantes, no permitiendo su tránsito durante el horario de “pico y placa”, vulneraba sus derechos fundamentales teniendo en cuenta que éstos padecían el síndrome de cromosoma X frágil y debían ser transportados durante este horario al centro de rehabilitación para su educación especial.

Las consideraciones precedentes fueron empleadas en los últimos años por algunas Salas de Revisión de esta Corporación. Puntualmente, en la sentencia T-030 de 2010[111], la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una ciudadana con un diagnóstico de poliomielitis que invocaba la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y libertad de locomoción, debido a la existencia de barreras estructurales y la total ausencia de rampas en los andenes de la ciudad de Popayán, lugar donde ejercía su oficio como vendedora de lotería. La accionante, por pertenecer al Concejo Municipal de Discapacitados, desarrollaba una labor social de acompañamiento y asesoría a grupos vulnerables, por ello debía realizar ciertas diligencias en la Alcaldía de Popayán y en la Gobernación del Cauca y otras entidades, pero le era casi imposible ejecutar el desplazamiento por la altura de los andenes y una vez se encontraba en estas instituciones

la imposibilidad de acceder a teléfonos públicos o cualquier otro medio que le permitiera comunicarse con los pisos superiores dificultaba aún más su situación. Además, era imposible dada su condición, el ingreso a los espectáculos artísticos que con regularidad se realizaban en la ciudad, en el Coliseo la Estancia y en la Plaza de Toros ya que las entradas eran muy angostas. En esta oportunidad, se encontraron vulneradas las garantías constitucionales de la peticionaria por omisión del deber de trato especial ya que a pesar de los intentos por garantizar la accesibilidad de la accionante aun persistían obstáculos que impedían su desplazamiento en los sitios descritos por ella. En esa medida, se ordenó la ejecución de las acciones para la efectiva eliminación de las barreras arquitectónicas (incluyendo rampas, andenes, instalación de baños públicos accesibles y teléfonos públicos que pudieran utilizar las personas que se trasladaban en silla de ruedas) que provocaban la violación del derecho de locomoción.

4.2.2.3. De otro lado, se ha protegido la facultad legítima de acceder, transitar y desplazarse con facilidad y sin obstáculos en edificaciones o instalaciones abiertas al público de diversa naturaleza[112].

En la sentencia T-1639 de 2000[113], se resolvieron conjuntamente dos (2) procesos que habían sido acumulados relativos a personas en condición de discapacidad que no podían transitar con libertad dentro de instalaciones públicas ya que debían desplazarse en silla de ruedas por espacios no diseñados para ello. En uno de los casos, un estudiante solicitaba la protección especial del Estado para acceder en condiciones de igualdad a las aulas de clases de la Universidad de Antioquia donde adelantaba estudios de derecho. Invocaba la construcción de rampas que redujeran los riesgos a los cuales se exponía cuando transitaba dentro de los predios universitarios, en especial para acceder y descender de los salones de clase. El ente académico señalaba la ausencia de un campus orientado a tal propósito. En el otro, se reclamaba la accesibilidad a un edificio de la administración municipal (Centro Administrativo de Chiquinquirá) que ostentaba barreras arquitectónicas para las personas con dificultad de locomoción, al carecer de “ascensor y de rampas”.

La Sala Novena de Revisión estimó que en ambos casos, las entidades accionadas no se habían comprometido con el respeto del derecho a la igualdad que demandaban los

actores, por lo que correspondía ordenarles que tomarán las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio quebrantado en la prestación de los servicios que ofrecían, utilizando los medios y recursos apropiados a las circunstancias de los peticionarios, respecto de quienes se predicaba un tratamiento excepcional en su beneficio (artículo 13 constitucional). Se ordenó en consecuencia la programación de las actividades académicas en espacios adecuados a las especiales condiciones del primer actor y la disposición de lo necesario para que el segundo peticionario pudiera realizar la gestión de sus asuntos ante la entidad municipal en condiciones de normalidad.

Poco después, en la sentencia T-682 de 2001[114], la Sala Sexta de Revisión abordó un caso en el que se reclamaba por cuenta de una persona en condición de discapacidad la accesibilidad física a la edificación donde desempeñaba sus funciones como concejal de Tunja. A pesar de constatarse una omisión por ausencia de condiciones arquitectónicas adecuadas, se declaró la carencia actual de objeto por sustracción de materia al encontrarse que el accionante ya no ostentaba la calidad de funcionario y por ende no había motivo para su concurrencia diaria al edificio público. Al ser esto así, cesaba la supuesta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por el actor.

Más adelante, la Sala Cuarta de Revisión en la sentencia T-276 de 2003[115], retomó la línea de argumentación inicial frente al caso de una persona en situación de discapacidad que se desplazaba en silla de ruedas, lo que le impedía acceder en igualdad de condiciones al palacio municipal de Mariquita. Esta circunstancia se reforzaba por su calidad de concejal puesto que, para cumplir con las funciones políticas y administrativas que tal condición le imponía, debía acudir con mayor frecuencia a las dependencias del ente territorial. No obstante, el ingreso y el desplazamiento entre los pisos del edificio debía hacerlo a través de escaleras, pues no se disponía de rampas ni ascensor, como lo ordenaba expresamente la ley. En esta ocasión, la Sala constató una omisión en el cumplimiento de las disposiciones que garantizaban la accesibilidad física a los lugares abiertos al público y destacó que ello afectaba de manera evidente al accionante quien para el cabal ejercicio de sus labores debía frecuentar las oficinas públicas. Así entonces, a efectos de garantizar que el peticionario dispusiera del escenario adecuado para ejercer sus derechos y atender sus deberes y obligaciones como ciudadano y como concejal, se concedió el amparo del derecho a la igualdad y la libertad de locomoción ordenando la adopción de las acciones necesarias para eliminar las barreras arquitectónicas existentes en el lugar en un término

no superior a dieciocho (18) meses[116].

Cinco (5) años más tarde, se profirió quizás uno de los fallos más paradigmáticos en la materia. En la sentencia T-1258 de 2008[117], la Sala Quinta de Revisión resolvió una acción de tutela presentada contra la Corte Constitucional por una persona de talla baja, porque consideraba que la altura de las ventanillas de atención al público de esta entidad constituían una barrera que le impedía acceder en forma adecuada a la información, situación que vulneraba su derecho a la igualdad y a la dignidad humana. A juicio del actor, su condición especial debía ser asimilada a una discapacidad, haciéndolo merecedor de la protección reforzada que el ordenamiento le garantizaba a estas personas. La Sala consideró que el Estado colombiano había fallado en su deber de ofrecer un trato especial que les asegurara el disfrute de los derechos constitucionales a ese grupo minoritario de personas, tradicionalmente discriminado, que afrontaba obstáculos diarios para acceder a la prestación de bienes y servicios. En consecuencia, le ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la elaboración de una política sectorial de accesibilidad y de adecuación de la estructura física de la Rama Judicial que garantizará los derechos de las personas de talla baja. Lo más trascendente del fallo, es que ante el déficit evidente de desprotección y el carácter programático de la orden anterior, como medida provisional para garantizar sus derechos, se dispuso que el actor podía ingresar por la puerta principal de la edificación denominada “Acceso de funcionarios”, ser guiado por el personal de vigilancia privada desde esa entrada hasta la dependencia que deseaba visitar, y obtener atención personalizada[118].

No transcurrieron tres (3) años para que se reiterara la necesidad de garantizar el acceso físico de las personas en situación de discapacidad. En la sentencia T-553 de 2011[119], la Sala Séptima de Revisión analizó la situación de un ciudadano en condición de discapacidad que invocaba la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y dignidad humana, por considerar que la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura los estaba vulnerando, debido a que no podía ejercer su profesión de abogado litigante con plena autonomía porque el Complejo Judicial de Paloquemao, sitio al que debía acudir con frecuencia para ejercer su oficio como penalista, no contaba con condiciones de accesibilidad para personas en sillas de ruedas. Según se extrae de los hechos de la tutela, la falta de ascensores para desplazarse hacia los pisos superiores le impedía llegar puntualmente a las diligencias programadas, lo cual lo ponía en desventaja frente a sus

colegas que si podían transitar por todo el lugar.

Para la Sala, la entidad accionada había omitido el deber de trato diferenciado, constitucionalmente admisible, comoquiera que el actor era una persona que: (i) tenía una discapacidad; (ii) por razón de ella, se le marginaba y excluía del acceso al ambiente físico en el Complejo Judicial de Paloquemao; (iii) no tenía una forma alternativa para movilizarse y cumplir con las actividades inherentes al ejercicio de su profesión; (iv) por tanto se encontraba en desventaja frente a los demás abogados que sí podían movilizarse por todas las instalaciones y, (v) en consecuencia, el ejercicio pleno de su derecho a la igualdad de oportunidades en el desempeño de su oficio y de otras garantías constitucionales como el trabajo, el mínimo vital y la dignidad humana estaban siendo limitadas sin justificación alguna[120].

4.2.2.4. La Corte Constitucional ha garantizado el derecho a la igualdad de las personas en condición de discapacidad a partir de la readecuación física del mobiliario de algunas copropiedades residenciales.

En la sentencia T-285 de 2003[121], una persona con una limitación para caminar interpuso una acción de amparo en contra del conjunto residencial en el cual vivía debido a que este se negó a reconstruir una rampa que le permitía entrar y salir de su apartamento en forma segura. De acuerdo con los hechos de la tutela, la rampa ya había sido construida, no obstante por decisión de los copropietarios se ordenó su demolición, al no cumplir, al parecer, las exigencias funcionales y estéticas requeridas. La Sala Novena de Revisión concedió el amparo tras considerar que la entidad accionada no había tomado las medidas pertinentes que la comprometieran con el respeto debido al derecho a la igualdad que demandaba la accionante. De ahí que fuera imperativo ordenarle (a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Avenida Suba), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, iniciara los trámites necesarios para la construcción de una rampa de acceso en la entrada del bloque donde residía la actora, teniendo en cuenta para ello, que en el expediente existían conceptos favorables de arquitectos, que así lo indicaban. Para garantizar el derecho amparado, las obras a realizar debían estar concluidas en un plazo máximo de treinta (30) días.

Más adelante, en las sentencias T-810 de 2011[122] y T-416 de 2013[123], la Sala

Segunda de Revisión reiteró la postura de protección anterior. En ellas, se estudió el caso de dos (2) personas que reclamaban la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana ya que el edificio en el cual residían no contaba con una rampa de acceso para personas que se movilizaban en silla de ruedas y por este motivo, se veían forzadas a ingresar y salir del mismo con la ayuda de terceros y en algunos casos por el acceso vehicular al parqueadero. En múltiples oportunidades solicitaron a los órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal la construcción de una rampa para que pudieran acceder a la edificación de manera autónoma y segura. No obstante, las respuestas fueron evasivas y negativas. En ambos casos, la Sala concedió el amparo y señaló que los edificios o conjuntos de uso residencial, en virtud del deber constitucional de solidaridad debían considerar e implementar en un escenario participativo las diferentes posibilidades de readecuación física del espacio que se presentaba como una barrera física o arquitectónica, con el ánimo de permitir la integración real y efectiva de la población en situación de discapacidad. Una actuación contraria supondría aceptar la idea excluyente de que este sector de la sociedad debía adaptarse a un entorno físico construido para la población “normal”.

4.2.2.5. En otros escenarios, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la accesibilidad e inclusión de las personas en condición de discapacidad en ambientes deportivos y recreativos.

En este panorama pueden destacarse tres (3) providencias. La sentencia T-288 de 1995[124] marca el punto de partida en este específico aspecto. Allí, se ordenó garantizar en condiciones adecuadas y dignas, el acceso de las personas en situación de discapacidad al estadio Pascual Guerrero de la ciudad de Cali para que pudieran disfrutar de los eventos deportivos que allí se realizaban sin tener que soportar cargas excesivas. Se consideró que “un derecho de los discapacitados a utilizar el espacio adyacente a la cancha de fútbol, sólo podría deducirse del derecho más abstracto a la igualdad de oportunidades y a la protección especial por las condiciones de debilidad manifiesta, en caso de imposibilidad o inexistencia de medidas alternativas que garanticen el pleno disfrute de sus derechos. De ser posible la adopción de otras medidas que aseguren el goce efectivo de los derechos a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre (CP art. 52), en igualdad de oportunidades a la de las demás personas, esto es, sin riesgos o esfuerzos adicionales y siempre que dichas medidas no menoscaben el derecho de los discapacitados a un trato

especial, no podría sostenerse la existencia de un presunto derecho “inalienable” al uso del sector”.

Con la misma línea de argumentación, algunos años más tarde se reiteró esta posición. En la sentencia T-010 de 2011[125], la Sala Primera de Revisión estudió la acción de tutela presentada por la Fundación Proteger. La entidad solicitaba la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, vulnerados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el trámite de una acción popular instaurada contra un hotel de propiedad privada, (Hotel Rosales Plaza) por no garantizar accesos adecuados para las personas con alguna discapacidad que intentaban ingresar a sus instalaciones. De acuerdo con los hechos de la tutela, el Tribunal había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo, al darle un alcance distinto y restrictivo a las normas urbanísticas que regulaban la accesibilidad en lugares abiertos al público, circunscribiendo su aplicación a aquellos en los que se prestaran servicios públicos. La Sala le ordenó a la autoridad accionada, emitir una nueva sentencia considerando que las disposiciones constitucionales y urbanísticas vigentes que regulaban el acceso físico de las personas en estado de discapacidad y protegían sus derechos, establecían obligaciones para todas las edificaciones abiertas al público, independientemente del servicio que prestarán. Reiteró además la especial protección de la que era titular este grupo de la población, siendo imperativo tomar acciones afirmativas orientadas a evitar mayores episodios de segregación y marginación social en su contra.

Posteriormente, en la sentencia T-297 de 2013[126], la Sala Segunda de Revisión analizó el caso de tres (3) jóvenes con síndrome de down a quienes la Liga Vallecaucana les impidió el acceso para practicar y entrenar la natación en los clubes que conformaban el ente deportivo ya que a su juicio ellos no podían ejercer dicha actividad junto con deportistas “normales” pues no contaban con el personal capacitado ni los centros deportivos aptos para atender a ciudadanos con condiciones cognitivas diferentes[127]. La Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, la recreación y el deporte pues impedir que jóvenes como los accionantes, entrenaran con deportistas “convencionales”, como ellos lo deseaban, sin un criterio diferente a su discapacidad, era imponer una barrera para medir sus capacidades deportivas e imposibilitar el objetivo constitucional de la inclusión social. Lo más significativo del fallo, es que se le ordenó al ente accionado implementar un plan de acción encaminado a brindar las condiciones físicas necesarias

(instalaciones adecuadas) para que los peticionarios pudieran ejercer el deporte en condiciones de igualdad.

4.2.3. En suma, como lo ejemplifican los casos citados, el reconocimiento constitucional de un tratamiento diferenciado encuentra sustento en la misma Carta Política y en la necesidad de garantizar el principio de igualdad respecto de aquellas personas que se encuentran en condiciones de hecho diferentes y que requieren de un apoyo especializado para el desarrollo integral y pleno de sus capacidades y potencialidades. En hechos concretos, esto se ha traducido en la garantía de acceso al espacio físico cualquiera sea su naturaleza como forma de garantizar su integración efectiva en sociedad. Al tratarse de una prestación de carácter programático, su exigibilidad no es inmediata pero supone en el entretanto la existencia siquiera de un plan que garantice gradualmente la protección de los derechos en tensión.

5. El Centro Comercial El GranSan vulneró los derechos fundamentales del señor Augusto Suárez Aranguren al no haber implementado un plan específico que garantice gradualmente la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad

5.1. Como quedó expuesto en las consideraciones precedentes, la relación persona-ambiente, constituye una interacción que crea un entorno adecuado para que el ser humano pueda desarrollar su proyecto de vida, es lo que determina un hábitat favorable a sus aspiraciones. En el caso de las personas en condición de discapacidad, una manifestación del respeto por su dignidad humana se materializa en la adecuación del ambiente físico a sus necesidades para lograr su inclusión social “entendiendo por incluyente aquel medio que no solo te sostiene, sino que te permite ser libre, te ayuda a evolucionar de acuerdo con tu naturaleza y sustenta tu libertad profunda”[128].

De los elementos de juicio aportados al proceso en sede de revisión, la Sala entiende que el ambiente físico en el caso concreto está jugando un papel excluyente. El accionante es una persona que presenta serias limitaciones de movilidad. Conforme el mismo lo indicó mediante declaración juramentada rendida ante la Notaría Cincuenta y Nueve (59) del Círculo de Bogotá, el veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), actualmente debe movilizarse en una silla de ruedas. Este hecho, constituye un obstáculo indudable a su libertad de locomoción, trabajo, mínimo vital y dignidad humana entendida como autonomía

o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)[129] que le impiden acceder en igualdad de condiciones al Centro Comercial El GranSan.

Para el actor, las instalaciones de este lugar, adquieren una significación especial ya que por su calidad de comerciante es el escenario físico para cumplir con dicho oficio[130]. Se trata del entorno donde el señor Suárez Aranguren se proyecta como una persona capaz de desempeñar una actividad con idoneidad y competencia. Por ello debe acudir con mucha frecuencia a sus dependencias en las que además se ofrecen prendas de vestir de confección nacional de muy bajo precio, constituyéndose en su único proveedor actual y en su fuente de ingresos o medio de subsistencia. Como el mismo lo afirma “parte de mi sustento diario y de mi familia, la consigo comercializando prendas de vestir”[131].

Sin embargo, asegura que el centro comercial no tiene las reformas arquitectónicas, ni el acceso a las instalaciones que permitan con plena libertad y autonomía la movilidad y libre tránsito de personas en condición de discapacidad para que puedan ejercer una actividad como plan de vida[132]. El ingreso y el desplazamiento entre los pisos del edificio debe hacerlo a través de escaleras, pues no se dispone de rampas ni ascensor, como lo ordena expresamente la ley ya que la edificación está diseñada para individuos que puedan moverse sin restricciones. En esa medida solo puede acceder a los locales comerciales ubicados en el primer piso y si quiere acudir a los demás, a la plaza de comidas y a los baños que se encuentran en niveles superiores requiere ser cargado por terceros, lo que le genera incomodidad y humillación porque como no tiene control de esfínteres se evidenciaría su situación[133]. El hecho de depender en todo momento de la ayuda que quieran brindarle lo ubica en un escenario de dependencia, del querer o disponibilidad de otros, justamente en el contexto de quien está a la espera de “un favor” y, no en su reconocimiento como sujeto pleno de derechos, pero además autónomo en su ejercicio. De ahí que su derecho a la dignidad humana, esto es, a desarrollarse autónomamente como persona esté siendo denegado.

Las circunstancias anteriores ponen en evidencia una posible omisión en el cumplimiento de los mandatos constitucionales, internacionales y legales que propenden por la inclusión social y garantía efectiva de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad. En estos escenarios, el juez constitucional debe (i) examinar el estadio de

amenaza o vulneración en el que se encuentran las prerrogativas fundamentales en tensión; (ii) establecer su cumplimiento o incumplimiento por parte de las autoridades o como ocurre en esta ocasión a cargo de los particulares encargados de su goce efectivo, debiéndose identificar (a) si existe un plan para acatar los deberes constitucionales y legales, (b) su nivel de ejecución, y (c) la participación de la población en condición de discapacidad en su elaboración e implementación. En caso de no encontrarse satisfechos dichos mandatos debe ordenarse su realización en un tiempo corto pero prudencial con el fin de salvaguardar las garantías que eventualmente estarían siendo desconocidas[134].

5.2. El Centro Comercial El GranSan en respuesta al requerimiento judicial efectuado por este Despacho, reconoció la ausencia de medidas afirmativas encaminadas a garantizar la accesibilidad del actor y demás personas en su misma circunstancia al establecimiento abierto al público. En forma concreta constató “la falta de capacidad instalada para la libre movilidad de personas en condición de discapacidad”[135]. Sin embargo, advirtió que a raíz de la acción de tutela presentada y de muchas otras solicitudes de personas en igual situación que él peticionario, se inició desde el mes de junio de dos mil quince (2015), “por lo menos, la consecución de un plan de diseño orientado a satisfacer las necesidades de la población con discapacidad”[136]. En tal razón, se dispuso la contratación de un arquitecto[137] que elaborará un estudio de sistemas de integrales de comunicación, circulación, desplazamiento e interacción de cada espacio del establecimiento encaminado a lograr un diseño urbanístico acorde a las necesidades de personas en situación de discapacidad. El contenido de dicho informe que fue realizado el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), fue aportado al expediente de tutela durante el periodo de revisión. Según se extrae del mismo durante la etapa de estudios se diseñaron los espacios, elementos, infraestructura, equipos internos, y componentes de mobiliario urbano para la accesibilidad de las personas con movilidad reducida que visitarán, trabajaran o tuvieran algún tipo de relación social, cultural y económica con el centro comercial. Además, se proyectaron las obras necesarias para eliminar el problema existente adjuntándose al expediente imágenes de las mismas[138]. En la actualidad, está en etapa de contratación, un proyecto de cambio y remodelación de los diferentes elementos de acceso y entorno del espacio público adyacente al establecimiento teniendo en cuenta los estudios preliminares y la normativa vigente[139]. Dicho proyecto contempla cuatro (4) etapas y la primera de ellas se iniciaría por la carrera once (11) mediante la implementación de rampas peatonales. Igualmente, se está tramitando una licencia para la construcción de cuatro (4)

ascensores dado que la habilitación de los mismos es imprescindible para permitir la libre circulación, el acceso entre pisos, a la zona de comidas y a los baños sanitarios. Los aparatos elevadores están en proceso de alistamiento y pruebas que garanticen las dimensiones requeridas para efectos de los desplazamientos a cada uno de los tres (3) pisos de la edificación mediante un contrato entre el centro comercial e Industrias La Imperial SAS[140].

La Sala reconoce a partir de la información aportada que el ente accionado consciente de sus obligaciones legales y constitucionales en materia de accesibilidad física y reconociendo que el estado de cosas actual en la materia no es adecuado, ha realizado esfuerzos significativos encaminados a remover los obstáculos físicos y arquitectónicos que le impiden al accionante y demás personas en su situación, movilizarse al interior de sus instalaciones. Se valora en forma positiva la buena intención del establecimiento privado respecto a la integración social de las personas con algunas discapacidades y el hecho de evaluar y considerar bajo criterios de razonabilidad, las diferentes posibilidades de readecuación física. Sin embargo, advierte que ello no es suficiente para cumplir los parámetros mínimos constitucionales siendo necesario el desarrollo de acciones afirmativas concretas que garanticen el goce efectivo de los derechos fundamentales de esta población a partir de soluciones reales[141].

Decidir cuál es la mejor forma de remover las cargas excesivas que pesan sobre un grupo social marginado conlleva, necesariamente, el diseño de un plan mediante el cual se tomen las medidas adecuadas para cumplir el mandato constitucional de protección en su beneficio. Si bien el centro comercial no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso al espacio o ambiente físico de las personas en condición de discapacidad, sin tener que soportar cargas técnicas y financieras excesivas, si debe, para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de los derechos fundamentales en tensión, contar con un programa mediante el cual se busque gradualmente asegurar su satisfacción. A la fecha no existe un plan que alcance las características que esta Corporación ha establecido para que pueda tenerse como tal a partir de la seriedad que el asunto merece. Las razones que fundamentan esta postura se originan en las siguientes circunstancias:

(i) La entidad accionada en su contestación a la tutela, indicó que se había iniciado la

consecución de un plan, sin embargo, el mismo no se allegó al proceso y en ese sentido se desconoce su contenido escrito.

(ii) Además de no conocerse públicamente, no puede predicarse que lo señalado por el centro comercial equivalga a la existencia de un plan específico para garantizar de manera progresiva el goce efectivo de los derechos constitucionales en su faceta prestacional pues de lo dicho solo se desprenden ideas, propuestas, intentos de solución y proyecciones importantes orientadas a satisfacer con potencialidad las necesidades de una minoría[142]. Es claro que se han hecho algunos estudios que proyectan colocar rampas y adecuar el inmueble a las necesidades de las personas en condición de discapacidad, pero no hay en concreto una actuación real ni se evidencia la consecución de nuevos logros para avanzar sosteniblemente en la ejecución de un verdadero programa[143].

(iii) Lo que existen son algunas medidas orientadas al diseño de un plan y un posible cronograma de actividades, pero estas no han sido efectivamente implementadas pese a que su supuesta estructuración se remonta al mes de junio del año dos mil quince (2015). Además, ninguna de las alternativas que han sido planteadas como posibles para eliminar las barreras arquitectónicas han sido materializadas[144]. Tan solo existen algunas directrices y proyectos. Incluso, se observa que algunos se encuentran en fases preliminares de evaluación y verificación sin que se haya iniciado siquiera la primera etapa de uno de ellos. Es más, hay evidencia de que estos no han sido ejecutados por que existen problemas al interior del centro comercial.

El establecimiento reconoció que si bien existe una parte del presupuesto asignado para atender los postulados constitucionales en materia de acceso al espacio físico siendo aún necesario la consecución de otros recursos, han surgido algunos inconvenientes relacionados con la solicitud y trámite de las licencias requeridas para la materialización de las obras[145]. En particular, por ser el centro comercial uno de los establecimientos con mayor venta en prendas de vestir del país, cada metro cuadrado que se intervenga, necesariamente afecta el interés particular de algún copropietario[146]. Algunos de ellos, apelando por su propio bienestar, han sido renuentes en la tramitación de permisos de construcción, presentando memoriales de inconformidad ante los órganos competentes, quienes en lugar de ofrecer soluciones reales a la problemática, se han limitado a dirimir estos conflictos internos, poniendo en riesgo el otorgamiento de la licencia o dilatando su

autorización en claro detrimento de intereses generales de trascendencia social. Recientemente, los copropietarios de los locales 1086 y 1089 interpusieron una queja ante la Alcaldía Local de Santa Fe y la Curaduría No. 3 de Bogotá pues en su criterio la eventual construcción de cuatro (4) ascensores, necesarios para la movilidad de individuos con dificultades de locomoción, afectaba “ostensiblemente la visibilidad de los productos ofertados al público”[147].

(iv) No se tiene conocimiento acerca de los tiempos de ejecución ante la ausencia de un plan concreto a favor de las personas en situación de discapacidad. Se desconocen además los periodos de realización integral de las medidas indicadas por la entidad. Esta circunstancia se constata pues de acuerdo con la información aportada al proceso, a la fecha no existe una respuesta favorable por parte de las autoridades públicas referidas ni un procedimiento expedito que asegure el cubrimiento de las necesidades de la población en condición de discapacidad[148]. A pesar de que la problemática ha sido ampliamente discutida en las asambleas generales que se realizan en el centro comercial, la postura sobre el tema se inclina hacia el favorecimiento de las prerrogativas individuales por encima de la normatividad vigente y en esa medida la última decisión adoptada mediante acta No. 027 del seis (6) de marzo de dos mil dieciséis (2016), consistió en señalar que solamente se iniciaran las obras una vez se obtuvieran las licencias para ello[149].

(v) Ante la inexistencia de un plan no puede predicarse la verdadera participación democrática en todas las fases del mismo por las personas que van a resultar impactadas por éste. Incluso es muy probable que los sujetos involucrados no tengan conocimiento de su existencia (avances, progresos, retrocesos), de ahí que no pueda verificarse que éste responda a las necesidades integrales del accionante y demás personas en situación de discapacidad y por esta vía adquiera la connotación de público.

A partir de estas consideraciones surge entonces que no poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional de un derecho es entendible pero carecer de un plan que de forma gradual, pero razonable, adecuada, continuada y sostenidamente conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse ni mucho menos puede ser invocado para justificar la ausencia de acciones reales y materiales puntuales. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que

suponen el diseño e implementación de un plan, el no haber comenzado a elaborarlo en forma definitiva y ejecutarlo desconoce las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes, en las que el Congreso fijó metas y señaló la magnitud de los compromisos encaminados a lograr el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad y su integración social estableciendo para tal fin plazos de cumplimiento.

La Ley 361 de 1997[150] dispuso que las edificaciones e instalaciones abiertas al público dispondrían de un término de cuatro (4) años contados a partir de la vigencia de la ley (11 de febrero de 1997), para realizar las adecuaciones correspondientes. El Centro Comercial El GranSan se constituyó como propiedad horizontal mediante escritura pública No. 3027 del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) ante la Notaría Cincuenta (50) del Círculo de Bogotá[151]. A través de Resolución Administrativa y/o registro en base de datos de propiedad horizontal del once (11) de septiembre de dos mil tres (2003), fue inscrito por la Alcaldía Local de Santa Fe como persona jurídica sin ánimo de lucro[152]. Bajo este entendimiento, el establecimiento desde hace varios años tenía la obligación de dar aplicación efectiva a una serie de disposiciones que imponen la eliminación de barreras arquitectónicas para garantizar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, sin embargo no lo ha hecho.

El alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos encaminados a lograr el goce efectivo de los derechos[153]. Por ello, a medida que pasan los años, si no se han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente se va incurriendo en un incumplimiento que es progresivo[154]. Como se indicó en la sentencia T-909 de 2011[155] “aparte de su función comercial, este tipo de superficies por la forma como se desarrollan las urbes, están llamadas a asumir unas responsabilidades consistentes con el significado que en términos de espacio privado pero a la vez público, representan para los ciudadanos e individuos, como entornos comunes para el ejercicio de derechos de toda índole, incluidos naturalmente los derechos fundamentales”.

5.3. En suma, la Sala evidencia del examen de los elementos de juicio allegados al proceso que no se cuenta con un plan específico que garantice gradualmente la accesibilidad física

de las personas en situación de discapacidad a las instalaciones del establecimiento comercial, desconociéndose así, la especial protección constitucional de la que son titulares. Ello ha generado que a la fecha el edificio donde funciona el centro comercial aun presente limitaciones y barreras arquitectónicas que le impiden al accionante, ciudadano en condición de debilidad particular, la libre locomoción dentro del mismo bajo parámetros de autonomía e igualdad, perpetuándose los actos atentatorios de su dignidad humana ya que seguirá dependiendo de la bondad de los demás para desplazarse en su interior. No es admisible constitucionalmente, esperar que los derechos sean buenamente atendidos por la solidaridad ciudadana librando su efectividad a la caridad ajena.

Las consecuencias que devienen de esta negación de acceso y del incumplimiento de las disposiciones vigentes en la materia, alegando la presencia de problemas internos, son graves en el caso del actor porque en su calidad de comerciante debe acudir permanentemente al establecimiento para ejercer el oficio que ha elegido como un plan para desarrollarse en uno de los aspectos de la vida (derecho al trabajo), y de cuyo ejercicio se deriva su sustento económico y el de su núcleo familiar integrado por su hijo (derecho al mínimo vital)[156].

6. Consideraciones adicionales y órdenes a proferir

6.1. El carácter progresivo de las prestaciones invocadas en la presente tutela impide que el juez constitucional sea completamente indiferente a las necesidades de los grupos en condición de debilidad manifiesta puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento. La Constitución impone, deberes concretos a miembros de la comunidad y a las autoridades públicas consistentes en brindar ayuda y protección especial a las personas en estado de discapacidad de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social[157].

6.1.1. Así entonces, a efectos de garantizar que el peticionario disponga del escenario adecuado para ejercer sus derechos y en particular su oficio del cual se repite depende su sustento diario, se impone en el presente caso el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la libertad de locomoción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se revocarán las sentencias proferidas por los jueces de instancia que declararon

improcedente el amparo invocado y, en su lugar, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política y demás normas sobre accesibilidad a instalaciones y edificios abiertos al público, se ordenará al Centro Comercial El GranSan, que, diseñe en forma definitiva un plan específico que garantice el derecho fundamental del accionante y de la población en situación de discapacidad a la accesibilidad y a la libertad de locomoción en un plazo máximo de un (1) año, teniendo en cuenta como mínimo los parámetros expuestos en las consideraciones de esta providencia. Realizado lo anterior, deberá iniciar inmediatamente su ejecución, la cual no podrá exceder de un término superior a dos (2) años. Dicho plan deberá implementar las obras necesarias a que haya lugar no sólo en los pisos superiores de la edificación sino en el primer piso, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa vigente, en términos de accesibilidad física para las personas en condición de discapacidad.

Aunque en principio podría considerarse que los términos referidos son extensos y no atienden inmediatamente las expectativas del demandante y en general del grupo social al que pertenece, dichos lapsos no son irracionales, toda vez que encuentran su justificación en dos (2) razones, a saber: (i) si bien es tarea de la administración del centro comercial destinar los medios humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciban los programas y apropien los dineros con los cuales se atenderá esta demanda social, no se desconoce la complejidad relativa a la elaboración y ejecución del plan, sobre todo, en lo concerniente al compromiso de recursos administrativos y financieros. La tarea de proteger los derechos de personas como el accionante puede representar costos adicionales y en la ejecución de muchos planes pueden haber limitaciones de recursos. (ii) La circunstancia de que el centro comercial pese a no contar con un método definitivo que responda a las exigencias de la Ley 361 de 1997 y demás que la desarrollan sí ha realizado inversiones importantes en este sentido y ha demostrado su interés en avanzar en el acceso al espacio físico en condiciones de igualdad.

6.1.2. Como una medida provisional y como manifestación del principio de solidaridad[158], mientras se le garantiza al actor y demás sujetos en situación de discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, el centro comercial deberá adoptar las acciones temporales que resulten adecuadas y necesarias para permitir el ingreso y movilidad de estas personas en sus instalaciones sin obstáculos ni cargas excesivas. Las medidas que se implementen deberán ser en todo caso respetuosas

de la dignidad humana y atenderán los requerimientos y necesidades reales de la población afectada.

6.1.3. Se le ordenará además al centro comercial que informe cada tres (3) meses al juez de primera instancia, quien se encarga de verificar el cumplimiento de la decisión de amparo, a la comunidad concernida, en particular, al accionante, a la Defensoría del Pueblo Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad y a la Procuraduría General de la Nación sobre el avance del plan para que puedan participar en las fases de diseño, ejecución y evaluación del mismo en lo pertinente.

6.1.4. Finalmente, se comunicará la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad, para que, dentro de la órbita de sus competencias legales y constitucionales, hagan un seguimiento al cumplimiento de esta providencia.

7. Conclusiones

7.1. Se reitera, que conforme los principios constitucionales, las normas del derecho internacional, las disposiciones legales y la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, el ámbito de protección especial de una persona en condición de discapacidad contempla la accesibilidad a las instalaciones y edificios abiertos al público en condiciones de igualdad, es decir sin tener que soportar obstáculos, barreras o limitaciones que supongan cargas excesivas o desproporcionadas. A través del acceso al espacio físico, la persona puede lograr su integración cabal y efectiva en la sociedad así como el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la libertad de locomoción.

7.2. Un establecimiento abierto al público, en concreto el Centro Comercial El GranSan desconoce la dimensión positiva de un derecho fundamental como la libertad de locomoción, en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizar y proteger la accesibilidad física de una persona en condición de discapacidad, que depende del oficio desempeñado en sus instalaciones para materializar su trabajo y asegurar su mínimo vital.

Los intentos y aproximaciones por superar los estándares mínimos de constitucionalidad en

la materia aunque son valiosos no permiten a la fecha superar las cargas excesivas que por virtud de problemas internos aún debe enfrentar el actor y demás personas en su misma circunstancia para lograr en condiciones de igualdad, la adecuada integración en sociedad. Lo anterior no es causal suficiente para no avanzar en la protección de derechos fundamentales frente a un sector marginado y excluido de la sociedad.

V. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016) que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015) por medio de la cual se declaró improcedente el amparo invocado. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la libertad de locomoción de Augusto Suárez Aranguren, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Centro Comercial El GranSan que en el término de un (1) año contado a partir de la notificación del presente fallo, diseñe en forma definitiva un plan específico que garantice el derecho fundamental del accionante y de la población en situación de discapacidad a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, teniendo en cuenta como mínimo los parámetros expuestos en las consideraciones de esta providencia. Realizado lo anterior, deberá iniciar inmediatamente su ejecución la cual no podrá exceder de un término superior a dos (2) años. Dicho plan deberá implementar las obras necesarias a que haya lugar no sólo en los pisos superiores de la edificación sino en el primer piso, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa vigente, en términos de accesibilidad física para las personas en condición de discapacidad.

Tercero.- ORDENAR al Centro Comercial El GranSan que, de manera inmediata a partir de la notificación del presente fallo de tutela, y como una medida provisional mientras se le garantiza al actor y demás sujetos en situación de discapacidad el pleno ejercicio de sus

derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, adopte las acciones temporales que resulten adecuadas y necesarias para permitir el ingreso y movilidad de estas personas en sus instalaciones sin obstáculos ni cargas excesivas. Las medidas que se implementen deberán ser en todo caso respetuosas de la dignidad humana y atenderán los requerimientos y necesidades reales de la población afectada.

Cuarto.- ORDENAR al Centro Comercial El GranSan que, informe cada tres (3) meses al juez de primera instancia, quien se encarga de verificar el cumplimiento de la decisión de amparo, a la comunidad concernida, en particular, al accionante, a la Defensoría del Pueblo Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad y a la Procuraduría General de la Nación sobre el avance del plan para que puedan participar en las fases de diseño, ejecución y evaluación del mismo en lo pertinente.

Quinto.- COMUNICAR la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad, para que, dentro de la órbita de sus competencias legales y constitucionales, hagan un seguimiento al cumplimiento de esta providencia.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

[1] La Sala de Selección No. 2 estuvo conformada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Conforme se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía, el señor Augusto Suárez Aranguren nació el diecisiete (17) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979) (folio 14). En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] De acuerdo con el informe de evaluación para pacientes en proceso interdisciplinario de rehabilitación realizado por la Clínica Universidad de La Sabana el cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014), el paciente presentó un “TCE severo, un mes en coma 50 días en el hospital” debido a un accidente automovilístico en calidad de peatón ocurrido el veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014) (folios 16, 62 y 63). La información que reposa en el expediente de tutela, denota con claridad el estado de discapacidad en que se encuentra el accionante y pone en evidencia las limitaciones concretas que debe enfrentar a diario para realizar actividades sociales, familiares y laborales como consecuencia de las alteraciones neuromusculares y las deficiencias de la función motora que presenta. La historia clínica completa puede observarse en los folios 16 al 107.

[4] En palabras del accionante “en mi caso particular señorita, el desplazamiento al interior de la edificación se dificulta en extremo puesto que no hay condiciones apropiadas para que me pueda mover con la facilidad que debería en su interior” (folios 11 y 124).

[5] Señala el actor que “el hecho de que me tengan que cargar para poder acceder a las instalaciones del Centro Comercial El GranSan primero, segundo y demás pisos con la molestia de no controlar esfínteres, constituye una clara vulneración de la dignidad humana” (folio 6).

[6] Yansen Armando Estupiñan Torres.

[7] Folio 108.

[8] Folio 123.

[9] Folio 11.

[10] Folios 110 y 111.

[11] Folio 112.

[12] Folios 121 al 124.

[13] Folios 132 y 133.

[14] En forma concreta se dispuso que informará: “(i) El resultado de los estudios que se realizaron para definir los espacios necesarios y los recursos económicos que deben ser destinados para la adecuación de la infraestructura mobiliaria del Centro Comercial El Gran San Victorino en materia de accesibilidad para personas en condición de discapacidad. Lo anterior en los términos de la respuesta brindada el veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). (ii) Indicar si en la actualidad existe algún plan orientado a garantizar la accesibilidad física de las personas en condición de discapacidad al interior del Centro Comercial El Gran San Victorino. Señalar, las alternativas que se han contemplado para atender las necesidades de este grupo de la población con miras a cumplir los mandatos constitucionales y legales que propenden por su integración social. En particular, los artículos 13, 24 y 47 de la Constitución Política así como las disposiciones de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005, que contienen, normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público de personas con movilidad reducida, limitación o enfermedad en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. La respuesta deberá diferenciar la accesibilidad respecto de quienes visitan en calidad de público el centro comercial y quienes trabajan allí. (iii) Un informe detallado sobre las acciones afirmativas que se han adoptado para remover los obstáculos a los que debe enfrentarse cotidianamente el señor Augusto Suárez Aranguren en su ingreso y desplazamiento al interior del Centro Comercial El Gran San Victorino. En caso de que no se hayan implementado medidas al respecto, señalar las razones en derecho de tal proceder e indicar el término específico en que se procederá a su ejecución”.

[15] En particular se le solicitó: “Indique específicamente, en qué consiste su discapacidad y en concreto cuales son los obstáculos y barreras que debe enfrentar al momento de acceder y desplazarse al interior del Centro Comercial El Gran San Victorino”.

[16] Folios 19 al 24 del cuaderno de Revisión.

[17] Folios 27 al 41 del cuaderno de Revisión.

[18] Folio 31 del cuaderno de Revisión.

[19] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[20] En la sentencia T-909 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Sala Tercera de Revisión abordó en forma detallada, la jurisprudencia constitucional relativa a la tutela contra particulares, en especial, contra personas jurídicas de derecho privado, a propósito de una acción presentada por dos (2) ciudadanos contra el Centro Comercial Cosmocentro de la ciudad de Cali a quien señalaban de limitar el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. La Sala encontró procedente el amparo contra dicho establecimiento ya que en sus espacios abiertos al público tuvieron ocurrencia los hechos materia del proceso. Además, no obstante la condición jurídica con la que actuaba y el régimen jurídico formal al que se encontraba sometido, como superficie en cuyo interior circulaban personas para comprar, vender, comerciar, suministrar bienes y servicios, trabajar como empresarios o trabajadores o actuar como consumidores o ciudadanos libres, tenía mayores responsabilidades frente al disfrute de las garantías constitucionales básicas de estos sujetos. Para fundamentar la procedencia del amparo, se indicó que el efecto horizontal de los derechos fundamentales entre particulares cobraba especial importancia frente a las personas jurídicas, quienes como asociaciones y empresas en sus diferentes formas y dimensiones, tenían cada vez mayor capacidad para influir en la vida de los individuos y en el ejercicio de sus libertades y derechos. Esta influencia podía convertirse en subordinación o en generar posición jurídica de indefensión, lo cual hacía que su responsabilidad general y también de cara a los derechos fundamentales que pudiera afectar, fuera reconocida en todos sus alcances por la vía constitucional.

[21] Para una explicación de la fuente directa que el Constituyente de 1991 tuvo para

establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, ver la sentencia T-099 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[22] Ver la sentencia T-198 de 2007 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[23] Ver la sentencia T-233 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[24] Un conjunto de supuestos fácticos que denotan la condición de indefensión pueden consultarse en la sentencia T-277 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra). También ver la T-1040 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[25] Esta corporación ha indicado como parámetro general, que el juez constitucional es quien debe darle contenido al vocablo “indefensión”, para determinar la procedencia de la acción de tutela en cada caso concreto. Así, en la sentencia T-277 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), la Sala Segunda de Revisión consideró que se configuraba el estado de indefensión de la accionante por tratarse de una persona de avanzada edad (70 años), en condiciones físicas precarias (parapléjica) y abandonada por quienes estaban obligados constitucional y legalmente a brindarle protección –su familia-. En la sentencia T-394 de 1999 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), el accionante consideraba que la decisión del Consejo de Administración de la cooperativa de transporte a la cual estaba afiliado el taxi que conducía, consistente en que las personas mayores de 50 años no podían manejar este vehículo, se constituía en una medida discriminatoria que afectaba su derecho al trabajo. La Sala Sexta de Revisión encontró que el peticionario se encontraba en estado de indefensión y por tanto procedía la tutela contra un particular puesto que no tenía mecanismo jurídico alguno para atacar la decisión del Consejo de Administración, por no ser miembro del mismo, y no existir ningún otro medio procesal para cuestionar la validez de los estatutos de la cooperativa. También la sentencia T-1236 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero). Allí se estimó que el accionante se encontraba en estado de indefensión frente a la entidad accionada; una empresa particular con la cual trabajaba (Gustavo Hernández y Compañía Ltda.), por su condición física (persona de 70 años), académica (con estudios básicos, de oficio conductor) y de desprotección en materia de seguridad social. Igualmente en la sentencia T-1040 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), se estimó que frente al despido de una mujer protegida por el fuero de maternidad, aunque había desaparecido la subordinación como uno de los supuestos que hacía procedente la acción de tutela frente a

particulares, existía una situación de indefensión en virtud de la protección especial que requería la mujer en estas circunstancias. Es decir, el hecho de haber quedado sin empleo en plena etapa de gestación, de requerir del salario para su subsistencia y la de su menor hijo, eran situaciones que le podían generar dificultades inmediatas que ponían a la embarazada en un estado de desprotección frente a su antiguo empleador.

[26] La anterior enumeración describe algunas de las hipótesis que han permitido fijar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en relación con el estado de indefensión y la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, sin que se agote en éstas su materialización, dado que como se indicó, es el juez de tutela el llamado a darle contenido a este concepto, mediante un examen juicioso de las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo. Sentencia T-277 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), previamente analizada.

[27] *Ibídem*.

[28] Sentencia T-769 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En esta ocasión, la Sala Novena de Revisión consideró procedente una acción de tutela presentada contra un particular (sociedad “Inmuebles y Arrendamientos Limitada en Liquidación”), tras constatar el estado de indefensión de los accionantes materializado en la posición dominante de la entidad y la manera como ello afectaba el goce de sus derechos fundamentales.

[29] Folio 31 del cuaderno de Revisión.

[30] Como se indicó en la sentencia T-1042 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), “el criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano[...] En la medida en que un particular tiene la capacidad derivada de su mayor poder, por ejemplo, de imponerle al otro unas reglas de juego, de tomar decisiones unilaterales que generan unas consecuencias de profundo impacto sobre el destinatario pasivo de las mismas, o de calificar, caracterizar o definir la situación de otro particular con las implicaciones perjudiciales o benéficas que de ello se

derivan, no es posible estrictamente hablar de horizontalidad en las relaciones entre particulares”. En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión estimó que la diferenciación basada exclusivamente en la condición de empleados o trabajadores del servicio doméstico para efectos de prohibir el uso de ciertos ascensores de una copropiedad, constituía un acto discriminatorio en razón del estatus social de una persona, lo cual vulneraba los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad de la accionante.

[31] El accionante señala: “Soy una persona de precario ingreso y baja capacidad económica, si bien soy comerciante, dicha actividad la ejerzo con el poco capital de trabajo con que cuento, por tanto mi ingreso mensual es de solo \$900.000, que representa todo el ingreso de mi núcleo familiar el cual está conformado por el suscrito y mi hijo quien actualmente se encuentra estudiando y que depende por completo de mi ayuda y mantención, no poseo por tanto, la capacidad económica para sufragar los costos por la atención que requiero para realizar los desplazamientos al interior del Centro Comercial El GranSan” (folio 11).

[32] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; T-1670 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), SU-1070 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-827 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes) y C-1225 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[33] Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

[34] Constitución Política, artículo 88. “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

[35] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta ocasión se estimó que en virtud de la

condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante, la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garantizarán efectivamente la defensa de los derechos invocados y por tratarse de un asunto de relevancia constitucional, la acción de tutela se abría paso como el medio idóneo para invocar el amparo de las garantías fundamentales a la accesibilidad, a la libre locomoción, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de una persona en condición de discapacidad.

[36] Para conocer en detalle la patología del accionante pueden observarse los folios 16 al 107.

[37] Esta no es una cláusula meramente retórica sino que tiene un contenido específico dentro del ordenamiento jurídico, que en materia de estudio de procedibilidad de la acción de tutela impone a las autoridades judiciales especial diligencia, cuidado, atención y flexibilidad en el examen formal, teniendo presente que estas personas han sufrido una disminución en sus aptitudes físicas que les impide acceder en condiciones de igualdad a las necesidades más básicas.

[39] MP Jaime Córdoba Triviño.

[40] En la Declaración para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), inspirada en las Reglas Estándar de las Naciones Unidas para la equidad de oportunidades de las personas con discapacidad, se afirmó que la forma como la sociedad está organizada sirve a la exclusión de las personas con discapacidad. Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-553 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[41] “En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales – económicos, artísticos, urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar. La marginación que sufren las personas

discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran recluidas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública. Sin embargo se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer —con perspectivas nuevas o mejores—, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles”. Sentencia T-823 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión consideró que la decisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá de no otorgar un permiso de circulación especial a una persona que sufría de una cuadraplejia espástica, durante las horas de restricción vehicular “pico y placa”, configuraba una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía y a la libre circulación de estas personas, por omisión del deber de trato especial del Estado.

[42] En la sentencia T-553 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se indicó que “no puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual”.

[43] Sentencia T-553 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[44] Constitución Política, artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la

convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

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

[46] Conforme al texto constitucional, el derecho a la igualdad integra en su contenido, diferentes acepciones relevantes. Entre ellas, la noción de igualdad ante la ley (que garantiza un trato igual entre iguales); la igualdad material (que permite que sean constitucionalmente admisibles las diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos) y por último, el reconocimiento eventual a un trato desigual más favorable para minorías. De hecho, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad. Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-297 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), cuyo contenido se analizará en detalle más adelante.

[47] Internacionalmente, múltiples convenios de derechos humanos se han unido a tal reconocimiento. Los ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno de conformidad con el artículo 93 de nuestra Constitución, han consagrado el respeto y protección del derecho a la igualdad, así: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 3); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona (Art. 2); la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (Art. 1 y 24) y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Art. 5), entre otros.

[48] Si bien los grandes tratados universales y regionales se han preocupado por incluir cláusulas de no discriminación, sea para proteger los derechos a los que hacen referencia o como derecho independiente (Artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), ninguno de esos tratados incluye una definición del concepto de discriminación. No obstante en el Convenio No. 111 de la OIT se dijo que la discriminación era “cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o del trato en el empleo y la ocupación”. Igualmente en el artículo 1.1. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial se dijo que la discriminación, era “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Esta Corporación la ha entendido como “la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”. Esta definición fue empleada en la sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Aquí, la Sala Tercera de Revisión estimó que la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscribieran a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituía una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (CP art. 13). La explicación de una norma en tal sentido sólo podía radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas – en este caso representadas por la peticionaria- respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituía un acto discriminatorio que violaba el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconocía la especial protección que el Estado debía brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y

efectiva de derechos.

[49] Esta Corporación ha indicado que la omisión injustificada del trato especial al que tienen derecho ciertos grupos de personas, privándolas injustificadamente de los beneficios, ventajas y oportunidades, puede dar lugar también a una discriminación por omisión. Al respecto se ha sostenido que “[...] el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”. Sentencia T-823 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), previamente analizada. En el caso en que la discriminación se dé a consecuencia de una omisión de trato más favorable, el juez constitucional debe verificar en la práctica, entre otros aspectos: (1) un acto – jurídico o de hecho – de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas en situación de discapacidad física o mental; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de las personas en condición de discapacidad.

[50] Esta noción se consideró en la sentencia T-518 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), posteriormente se reiteró en la sentencia C-741 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz) en los siguientes términos: “La libertad de locomoción, ha dicho la Corte, es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, ‘...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos’ (...)”. Así mismo en la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[51] Constitución Política, artículo 24. “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

[52] Constitución Política, artículo 47. “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a

quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

[53] Constitución Política, artículo 54. “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

[54] La Declaración de los Derechos de [las personas en condición de discapacidad] fue proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 3447 del nueve (9) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975).

[55] Preámbulo del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[56] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el dieciocho (18) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978). Es una de las bases del Sistema Interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos.

[57] Artículo 18 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[58] Adoptada por la Asamblea General de la OEA, el ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[59] Entre los tratados internacionales que se han ocupado del tema cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), la Declaración de las personas con limitación (1983) y las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (de carácter no vinculante, adoptada en 1993). El Convenio 159 de la OIT, la Recomendación 168 de la OIT

de 1983, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos (Unesco 1981). Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población en condición de discapacidad, 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. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos en 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación.

[60] El estado Colombiano aprobó la referida Convención mediante la Ley 1346 de 2009 y la ratificó en el año dos mil once (2011).

[61] Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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

[63] Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “discriminación por motivos de discapacidad” y de “ajustes razonables”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas en condición de discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra estos individuos cuando se deniegan ajustes razonables, concepto que fue definido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.

[64] Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Principios generales // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación

e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

[65] Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[66] Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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

[68] La ley entiende por inclusión social, el proceso que asegura que “todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad” (Artículo 2).

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

[70] “Por la cual se adiciona la Ley 361 de 1997”.

[71] Artículo 45 de la Ley 361 de 1997.

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

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

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

[75] Artículos 43, 47, 48 y 49 de la Ley 361 de 1997.

[76] Artículo 43, parágrafo de la Ley 361 de 1997.

[77] La presente ley entró en vigencia el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

[78] Artículo 52 de la Ley 361 de 1997.

[79] Artículos 48, 53, 54 y 56 de la Ley 361 de 1997.

[80] “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997”.

[82] Los impedimentos al libre desplazamiento de las personas, que se presentan al interior de las edificaciones.

[83] El inmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público, sin circunscribirlo a edificaciones que prestan servicios públicos.

[84] Entiéndase para los efectos de este Decreto por movilidad reducida: “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 de relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales” (Artículo 2 numeral 4 del Decreto 1538 de 2005).

[85] El parágrafo del artículo 9 del mencionado Decreto señala que serán de obligatoria aplicación, en lo pertinente, las siguientes Normas Técnicas Colombianas para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público: a) NTC 4140: Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores. Características Generales; b) NTC

4143: Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, rampas fijas; c) NTC 4145: Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Escaleras; d) NTC 4201: Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Equipamientos. Bordillos, pasamanos y agarraderas; e) NTC 4349: Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Ascensores.

[86] “Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos”.

[87] El ordenamiento jurídico colombiano contempla otros cuerpos normativos orientados a la protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad. La Ley 1145 de 2007, “Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”, tiene por objeto impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos. Establece como principios generales que deben orientar la política pública nacional para la discapacidad, entre otros, el enfoque de derechos, la equidad, la solidaridad, la corresponsabilidad social y la integralidad. La 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”, tiene por finalidad la protección e inclusión social de toda persona natural en condición de discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. Esta Ley determina que una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio. Señala que en la protección y garantía de los derechos de este grupo social se tomarán en cuenta, entre otros, el respeto de su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia; la no discriminación por razón de discapacidad; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y la accesibilidad. Adicionalmente, establece obligaciones para la sociedad y para el Estado, destacándose la garantía del disfrute pleno de todos los derechos de las personas en situación de discapacidad mental, de acuerdo a su capacidad de ejercicio y la creación de medidas de

acción afirmativa que promuevan su igualdad real y su integración social.

[88] En la sentencia T-416 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), se indicó que “en el Estado social de derecho, el derecho a la igualdad trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas. De esta forma, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad”.

[89] Como se indicó en la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), “los gastos necesarios para transformar la infraestructura actual, con el objeto de que sea accesible para aquellas personas con algún tipo de limitación física severa, son considerables, pues buena parte de ella fue construida sin contemplar esta finalidad. Esto implica que se trata de una garantía que, al comprometer decisiones democráticas sobre inversión pública y depender de la adecuación de las condiciones construidas durante siglos, no puede ser alcanzada plenamente en un instante”.

[90] Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-288 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En la primera se decidió que constituía un trato discriminatorio el impedir que las personas en condición de discapacidad continuaran ingresando al estadio Pascual Guerrero de la ciudad de Cali por la puerta de maratón y que permanecieran ubicados sobre la pista atlética para presenciar los encuentros de fútbol, en tanto que se trataba de una restricción innecesaria y desproporcionada. La Sala Tercera de Revisión resolvió confirmar el fallo de primera instancia, en el cual se había ordenado a los representantes de los Clubes Deportivo Cali y América, de la División Mayor del Fútbol Colombiano y del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Municipio de Cali, tomar las medidas pertinentes para ubicarlos dentro de la malla de protección que rodeaba la cancha del estadio cuando asistieran a los partidos que allí se realizaban. La segunda será objeto de análisis detallado en líneas posteriores.

[91] Como se indicó en la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) “es pues inaceptable constitucionalmente no sólo la ausencia de políticas en estas materias, sino que a pesar de existir un plan o programa, éste (i) sólo esté escrito y no haya sido

iniciada su ejecución, o (ii) que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable”.

[92] En conclusión, las facetas prestacionales de un derecho fundamental son, excepcionalmente, de aplicación inmediata y, usualmente, de realización progresiva, en cuyo caso, las personas tienen, por lo menos, el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas, que, en efecto, se esté implementando. Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-553 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), cuyo análisis se abordará en líneas siguientes.

[93] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso, el accionante, quien residía en el barrio Manuela Beltrán de la ciudad de Bucaramanga, solicitaba al juez de tutela que se ordenara a la compañía de transporte que tenía asignada la única ruta que pasaba por su zona de residencia que volviera a adoptar el recorrido habitual, pues se había modificado y ya ningún bus llegaba hasta allí. La Sala Segunda de Revisión concedió la tutela y resolvió ordenar a la empresa de transporte accionada (UNITRANSA S.A.) el cumplimiento continuo y regular del servicio público de transporte al barrio referido en los términos del acto administrativo que había autorizado su prestación.

[94] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[95] Bajo estos argumentos, la Sala tuteló los derechos a la libertad de locomoción e igualdad del peticionario, y le ordenó a Transmilenio que en el término máximo de dos (2) años, diseñara un plan orientado a garantizar el acceso de las personas en condición de discapacidad al sistema de transporte público masivo de Bogotá, y que una vez diseñado, iniciara inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él.

[96] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Jorge Iván Palacio Palacio.

[97] La tutelante debía movilizarse en muletas por razón de una discapacidad funcional alta.

[98] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[99] En esta ocasión, la Sala protegió los derechos fundamentales a la libertad de locomoción e igualdad del peticionario y le ordenó a la compañía Megabús S.A. que elaborará un plan con la participación del accionante y de los líderes sociales de la población en condición de discapacidad que garantizará el acatamiento del carácter programático de las obligaciones legales en la materia. Para tal fin, se le concedió a la empresa de transporte un plazo máximo de dos (2) años, término dentro del cual debía iniciarse también su ejecución.

[100] MP José Gregorio Hernández Galindo. En este caso, la situación considerada por la Sala Tercera de Revisión se refería al cierre de las calles 18 y 19 entre carreras 28 y 27 en Santa Fe de Bogotá, D.C., adyacentes a las instalaciones del entonces Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que por ser vías públicas encajaban dentro del concepto de espacio público. Dadas estas condiciones, no tenía competencia el Director del DAS, como organismo del orden nacional, para resolver sobre su cierre u obstrucción para el tránsito de personas y vehículos, pues cualquier decisión sobre uso del suelo urbano correspondía a las autoridades municipales, con mayor razón si se trataba de ejercer el poder de policía.

[101] MP José Gregorio Hernández Galindo. En esta ocasión, la acción de tutela estaba dirigida contra una actuación del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín que aprobaba el cerramiento de una vía o sendero. Aunque la Sala Tercera de Revisión declaró la improcedencia del amparo se pronunció sobre el asunto, indicando lo siguiente: “Una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes —que son parte de la vía pública— ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de

espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales”.

[102] MP Vladimiro Naranjo Mesa. Allí se precisó que “para que exista una violación al derecho fundamental de locomoción respecto del libre tránsito por las vías públicas, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a) que se trate de un vía pública; b) que efectivamente se prive a las personas del libre tránsito por esa vía; y c) que se lesione el principio del interés general”. En este caso se decidió que una empresa no violaba la libertad de locomoción de los accionantes al cobrar una suma de dinero para transitar por una vía de su propiedad, pues aquella no tenía la naturaleza de pública.

[103] MP Alejandro Martínez Caballero. La Sala Séptima de Revisión estimó que la decisión de impedir el traslado de una persona por una vía que conservaba el carácter de pública, se constituía en una omisión que en forma continua y sucesiva violaba el derecho fundamental de elegir alternativas legalmente constituidas y amparadas en los artículos 16 y 24 de la Constitución.

[104] MP Hernando Herrera Vergara. En esta ocasión, se resolvió confirmar los fallos proferidos por los jueces de instancia, en los que se había decidido que la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional Del Estado Civil para Norte de Santander y Especial de Cúcuta, violaba la libertad de locomoción de los vecinos del sector en el que se encontraba ubicada al no tomar las medidas necesarias para evitar el malestar que generaba su presencia; un flujo permanente de personas, vehículos, vendedores ambulantes y plastificadores de cédulas, que generaba incomodidades tales como la dificultad en el ingreso a los hogares de las personas que residían en el vecindario.

[105] MP Eduardo Cifuentes Muñoz, previamente analizada.

[106] MP Alejandro Martínez Caballero. Allí se examinaron peticiones de vendedores ambulantes y estacionarios, que reclamaban su derecho a trabajar por surgir decisiones policivas de desalojo, orientadas a la recuperación del espacio público.

[107] MP Vladimiro Naranjo Mesa. La situación fáctica de este caso planteaba una tensión

concreta en torno a la prevalencia de dos (2) derechos de rango constitucional: el derecho al espacio público, como concepto que predomina sobre el interés particular, y el derecho al trabajo de quienes se valen del espacio público para ello.

[108] MP Álvaro Tafur Galvis. En esta ocasión, se resolvió declarar EXEQUIBLE la expresión “conducidos por una persona con limitación”, contenida en el artículo 60 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que la norma se refiere simplemente a los vehículos que transportan a alguna de las personas destinatarias de dicha Ley.

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

[110] MP Clara Inés Vargas Hernández.

[111] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[112] La definición de edificio abierto al público puede consultarse en el pie de página número 75.

[113] MP Álvaro Tafur Galvis.

[114] MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[116] La Sala Cuarta de Revisión puntualmente dispuso: “Ordenar al Concejo Municipal y a la Alcaldesa del municipio de Mariquita -Tolima que, en la oportunidad que señala la ley, adelanten las acciones correspondientes para que al aprobar el presupuesto de la próxima vigencia fiscal se incluyan las partidas necesarias para eliminar las barreras arquitectónicas en el Palacio municipal. La administración municipal, en cabeza de su alcalde, dispondrá de un término de dieciocho meses contados a partir de la notificación de esta sentencia para garantizar la efectiva eliminación de las referidas barreras arquitectónicas”.

[117] MP Mauricio González Cuervo.

[118] En detalle, se dijo lo siguiente: “El análisis anterior permite concluir entonces, que se requiere un trato diferenciado para las personas con enanismo, ya que estas personas se encuentran en una situación distinta a la del resto de la población, que no afronta los

obstáculos descritos ni presenta esa condición, y que por lo mismo, afronta una situación cierta de vulnerabilidad. Se trata entonces de un grupo minoritario, tradicionalmente discriminado y que tiene necesidades específicas en cuanto al acceso a bienes y servicios en razón de su talla pequeña, - en lo que respecta a la altura de mostradores, timbres, pomos de puertas, etc., entre otras limitaciones -, por lo que requiere un trato que facilite su igualdad real en el goce y ejercicio de sus derechos. Esta población merece medidas de protección especiales, que aseguren el disfrute real y efectivo de sus atribuciones constitucionales”.

[119] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[120] En este caso, la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad, a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, al trabajo y al mínimo vital del actor. Como medidas inmediatas se le ordenó al Consejo Superior de la Judicatura (i) la adecuación del mobiliario de las salas de audiencias ubicadas en el primer piso del Complejo Judicial; (ii) la implementación de las barandas y/o pasamanos en todas las rampas y escaleras del primer piso observando las especificaciones técnicas para el caso y, (iii) la disposición del personal o de una brigada de guías para la atención y el acompañamiento que el actor y otras personas en situación de discapacidad requirieran en los diferentes pisos de la edificación. A mediano plazo, se le ordenó diseñar y ejecutar un plan específico que garantizará el derecho fundamental del accionante y de la población en situación de discapacidad a la accesibilidad y a la libertad de locomoción.

[121] MP Clara Inés Vargas Hernández.

[122] MP Mauricio González Cuervo. Allí, se concedió el amparo y se sostuvo: “En el caso sub judice, si bien el conjunto residencial actuó, en principio, acorde con las normas que regulan la administración de los bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal puesto que la ley 361 de 1997 no estableció textualmente una obligación de eliminar barreras arquitectónicas en las áreas comunes de los conjuntos residenciales de propiedad privada; esta Sala considera que la negativa del conjunto residencial Altos de Cañaveral de autorizar la construcción de la rampa de acceso, bajo el argumento que se afectaría la apariencia estética de la copropiedad convirtiéndola en un “adefesio” que “menguaría el valor comercial de los apartamentos” y que el interés del accionante en la construcción de

la rampa no es “porque se esté afectando su salud, su igualdad, ni su dignidad humana, sino es con la finalidad de interactuar y tener vida social con los demás miembros del conjunto”, desconoce tanto la histórica marginación y discriminación a la que ha sido sujeta la población en condición de discapacidad, como desatiende por completo los principios de solidaridad y dignidad humana que fundamentan el Estado social de derecho e irradian todo el ordenamiento jurídico; constituyendo de esta manera un acto de discriminación por omisión de trato más favorable”. “[...] En consecuencia, impedir de manera absoluta la eliminación o supresión de una barrera física o arquitectónica en el área común de un conjunto residencial, a favor de una persona en condición de discapacidad sin considerar su situación –omitiendo de esta manera brindarle un trato más favorable de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte-, constituye de manera directa una vulneración al derecho fundamental a la igualdad por discriminación”.

[123] MP Mauricio González Cuervo. En este caso, la Sala tuteló el derecho fundamental a la igualdad de la accionante y le ordenó al edificio La Arboleda que dentro del término de dos (2) meses obtuviera: “(i) el concepto de un profesional familiarizado con el tema (arquitecto o ingeniero), respecto de las posibles alternativas encaminadas a lograr la eliminación de la barrera arquitectónica que le impide el libre acceso al edificio a la señora Hurtado; y (ii) una cotización respecto del costo de ejecución de las mismas. Una vez obtenido el concepto y su respectiva cotización, los copropietarios del edificio, asumiendo la responsabilidad a la que se refiere la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas con Discapacidad y que les corresponde como parte integrante de la sociedad, debían deliberar en un espacio participativo bajo criterios de razonabilidad y sobretodo respetando el deber constitucional de solidaridad, sobre la posibilidad fáctica y jurídica de implementar alguna de las alternativas contenidas en el concepto; y, de hallar viable alguna de ellas, llevarla a cabo dentro del término de 4 meses”.

[124] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[125] MP María Victoria Calle Correa.

[126] MP Mauricio González Cuervo; SVP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[127] De acuerdo con los hechos de la tutela, los accionantes eran deportistas destacados en el campo de la natación. Incluso habían participado en diversas competencias nacionales

e internacionales consiguiendo logros significantes.

[128] Sentencia T-553 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), previamente analizada.

[129] El artículo 1 de la Constitución Política, establece los principios y valores sobre los que se encuentra fundado el Estado Social de Derecho, reconociendo en todo caso el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general. En la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Sala Séptima de Revisión precisó ampliamente el alcance del derecho fundamental a la dignidad humana, tras identificar tres (3) lineamientos claros y diferenciables que construyen el contenido de esta garantía: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). Concretamente sostuvo lo siguiente: “La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...)”.

[130] De la información obtenida en la página web del centro comercial se desprende que este es la oferta de moda a precio mayorista más grande de Colombia y es visitado por compradores provenientes desde San Andrés hasta Ipiales y de Bolivia, Perú, Ecuador, Brasil, Chile, Argentina, Costa de Marfil y Europa. Para mayor información puede consultarse el siguiente portal: <http://www.elgransan.com/site/index.php/el-gransan>.

[131] Folio 31 del cuaderno de Revisión.

[132] El peticionario señala: “Ciertamente, manifiesto que no puedo comprender cuál es la protección especial que se me está dando, pues no cuento con ninguna garantía institucional para acceder a las instalaciones del Centro Comercial El GranSan en ejercicio de mi trabajo, y tampoco como fruto de una política privada del accionado a favor de las personas con discapacidad” (folio 6).

[133] Al expediente de tutela fue allegado copia de una declaración juramentada rendida por el accionante ante la Notaría Cincuenta y Nueve (59) del Círculo de Bogotá, el veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016) en donde dio a conocer su situación de movilidad actual. En detalle, sostuvo lo siguiente: “Como consecuencia de un accidente de tránsito, actualmente me desplazo en silla de ruedas por eso, se me dificulta el ingreso al centro comercial, debido a que no tiene rampas de acceso al mismo, ni rampas que conecten entre pisos. La batería de los baños sanitarios para discapacitados queda en el tercer piso y no tiene habilitados ascensores para subir (sic) finalmente, no puedo acceder a la zona de comidas, ni a los demás locales distintos del primer piso, pues para subir del primer al tercer piso solo hay escaleras tradicionales que limitan a la persona en condición de discapacidad (sic) en general, el centro comercial no tiene la capacidad instalada para la libre movilidad de una persona en condición de discapacidad” (folio 31 del cuaderno de Revisión).

[134] Sentencia T-708 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), previamente analizada.

[135] Folio 27 del cuaderno de Revisión.

[136] Folio 27 del cuaderno de Revisión.

[137] El señor Luis Ricardo Cortés tiene la calidad de arquitecto proyectista y director de proyectos especiales de la firma Desarq Ltda.

[138] Folios 35 al 38 del cuaderno de Revisión.

[139] Dicho proyecto fue contratado con la profesional y especialista en urbanismo y espacio público, la arquitecta María Natalia Moreno Martínez, magister en gestión urbana.

[140] El contenido completo del informe dice en detalle lo siguiente: “El espacio público

permitió aplicar la normativa para las personas con movilidad reducida, los decretos, cartillas, andenes y mobiliario urbano, normas de accesibilidad etc., ver norma, esta hace relación al manejo de las tabletas de la señalización táctil (tabletas táctiles alerta y guía), tableta visual, manejo de las rampas peatonales esquineras para el cruce vial con pendientes del plano inclinado del 10%, la rampa de acceso vehicular con la señalización táctil; pendiente del 2% transversal para la escorrentía de las aguas lluvias; con material modulas (sic) en adoquín en concreto con gama de grises según norma (sic) que protegen el medio ambiente; se manejó (sic) también materiales modulares de concreto como bordillo y sardinell. Para la KR 11 se proyectó la terraza mejorada, se eliminó la rampa para el desplazamiento de la carga y la descarga de encomiendas, dada (sic) que la circulación en este punto de la misma no permitía la circulación de la silla de ruedas por tener una sección transversal mínima. Se proyectó en el área de la terraza para la protección de los peatones la baranda tipo M-82 indicada en la cartilla del mobiliario urbano con esta se lograra la transparencia y visualización de la terraza, dado que la existente no cumplía con la norma vigente. La esquina del costado norte de la misma KR 11 el cambio de escalinatas por una rampa peatonal de sección generosa de longitud adecuada que permite el acceso de las encomiendas, de las personas con movilidad reducida, y demás peatones usuarios del centro comercial El Gran San. El proyecto urbanístico contemplo además la propuesta paisajística y mobiliario urbano, el gran flujo de peatones usuarios del centro comercial El Gran San, en los días del madrugón, no permitió desarrollar un paisajismo adecuado, por lo tanto se revisará el tema de las materas de concreto las cuales ya está (sic) normalizadas mediante resolución 925 de 2015, al igual por falta de espacialidad en los dos niveles de circulación peatonal que dan acceso al centro comercial” (folios 32 al 39 del cuaderno de Revisión).

[141] En la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se indicó que “la defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estas deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución”. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión reconoció que Transmilenio era una empresa que había demostrado ser sensible a la situación de las personas en condición de discapacidad. De hecho, se constató que el Sistema Troncal de Transmilenio era un ejemplo de la

preocupación que se había tenido por atender las necesidades de transporte de todos los habitantes de Bogotá, incluidas las de este grupo de personas, que en razón a sus limitaciones seguían estando marginadas y excluidas de la sociedad. Sin embargo, aseguró que los intentos y aproximaciones de solución en materia de accesibilidad aunque resultaban significantes y valiosos pues se erigían en pasos adicionales a los ya recorridos, aun ponían en evidencia una omisión que debía ser subsanada mediante acciones reales.

[142] La Constitución Política de 1991, introdujo el principio según el cual no sólo importa la consagración formal del derecho en el papel, sino, ante todo, la protección material del mismo en la realidad. Bajo el orden constitucional vigente, no se garantizan los derechos fundamentales de las personas al reconocerlos expresamente en los textos legales, reglamentarios, judiciales y administrativos. Los derechos deben ser una realidad, una vivencia; no meras expectativas y palabras hermosas, vacías de todo contenido y reflejo en el mundo. Sobre el particular, consultar la sentencia T-388 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo). En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión adoptó una serie de órdenes encaminadas a superar el estado de cosas inconstitucional del Sistema penitenciario y carcelario del país.

[143] La jurisprudencia constitucional ha indicado que un plan del cual depende el goce efectivo de un derecho fundamental, debe ‘avanzar sosteniblemente’; esto es, debe estar encaminado a la consecución de nuevos logros que se puedan mantener en el tiempo y no impliquen perder los ya obtenidos previamente. La acción en estos casos debe ser realista, no puede tratarse de un plan tan sólo simbólico, que no esté acompañado de acciones reales y concretas. Sentencia T-388 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo).

[144] Como se indicó en la sentencia T-388 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo), “el plan con que se cuente se debe estar implementando efectivamente. No tiene que estar culminado o muy avanzado; no tiene que haber dado los resultados esperados, pero sí se requiere que se esté implementando. No basta con la existencia de los programas y los documentos formales, como se dijo, para que se esté progresando hacia la realización progresiva de la faceta de un determinado derecho fundamental. El programa de gobierno más perfecto que se pueda diseñar de nada sirve si no se lleva a la práctica”.

[145] Folio 28 del cuaderno de Revisión.

[146] De acuerdo con la información obtenida de la página web del Centro Comercial El GranSan, en la actualidad el establecimiento cuenta con setecientos (700) locales, trecientos (300) parqueaderos, zona de comidas, pasillos y plazoletas. Para mayor información puede consultarse el siguiente portal: <http://www.elgransan.com/site/index.php/el-gransan>.

[147] Queja presentada ante la Alcaldía Local de Santa Fe, radicado No. ORFEO 2015030890100031E. En el mismo sentido se presentó memorial ante la Curaduría No. 3 de Bogotá D.C, el veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), radicado No. 16-3-0394 (folio 28 del cuaderno de Revisión).

[148] Folio 30 del cuaderno de Revisión.

[149] Folio 29 del cuaderno de Revisión.

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

[151] Dicha información pudo verificarse a través de la Ventanilla Única de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro.

[152] Folio 40 del cuaderno de Revisión.

[153] Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), previamente analizada.

[154] Sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), previamente analizada.

[155] MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, previamente analizada.

[157] Como lo ha sostenido esta Corte, “[...] el juez constitucional no tiene como opción ‘abstenerse’ de cumplir su obligación constitucional de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales, cuando ha constatado que tales derechos son violados o están

amenazados. El juez de tutela está obligado a proteger los derechos fundamentales, por lo que no hacer nada frente a graves violaciones es una opción que implicaría para el juez renunciar a sus funciones básicas”. Sentencia T-388 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo).

[158] La solidaridad es uno de los pilares del Estado social de derecho y se concreta en el preámbulo y en el artículo 95 de la Constitución Política como principio y como deber genérico de todo ciudadano de asistir a las personas que se encuentren en estado de debilidad.