

T-382-18

Sentencia T-382/18

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO QUE SE RECLAMA-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fallecimiento de menor

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER LOS DERECHOS A LA ACCESIBILIDAD Y LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE MENOR EN CONDICION DE DICAPACIDAD-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Elementos para su configuración

La Corte Constitucional ha definido que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Casos en los que se considera inexistencia de la temeridad

Una actuación no es temeraria cuando a pesar de existir duplicidad de mecanismos, la acción de tutela se funda: “(i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

DERECHO A LA IGUALDAD Y PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

DERECHO A LA IGUALDAD-Prohibición de discriminación

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Establecimiento de acciones afirmativas

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Jurisprudencia constitucional

PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Enfoques denominados “de prescindencia”, “de marginación” “rehabilitador (o médico)”, y “social”

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA Y DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Alcance

DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE PERSONAS EN SITUACION DE

DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

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

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

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

SERVICIO DE TRANSPORTE FLUVIAL-Regulación

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Características

De acuerdo con la Sentencia C-033 de 2014 el servicio público de transporte se caracteriza porque: (i) tiene por objeto movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una remuneración normalmente en dinero; (ii) su función es satisfacer las necesidades de transporte, por medio del ofrecimiento público dentro de una libre competencia; (iii) prevalece el interés público sobre el particular, especialmente respecto de la garantía de su prestación- óptima, eficiente, continua e ininterrumpida- y la seguridad de los usuarios, al ser un servicio público de carácter esencial; (iv) es una actividad económica intervenida a gran escala por el Estado; (v) el servicio se presta por medio de empresas creadas y habilitadas por el Estado para tal fin; (vi) toda empresa habilitada debe contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para su prestación, con vehículos propios o ajenos, para lo cual “la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (Ley 336/96, art. 22)”; (vii) sólo puede ser prestado con equipos registrados o matriculados para ese servicio; (viii) implica la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario y; (ix) en el caso de vehículos que no son propiedad de la empresa, éstos deben incorporarse a su parque automotor contractualmente.

SERVICIO PRIVADO DE TRANSPORTE-Características

El servicio privado de transporte tiene como características principales las siguientes: (i) la movilización de personas o cosas la hace el particular dentro de su entorno exclusivamente privado; (ii) su objeto es satisfacer las necesidades propias de la actividad del particular, y no las de la comunidad; (iii) se puede realizar con vehículos propios, sin embargo, si el particular requiere contratar equipos, tiene que hacerlo con empresas de transporte público habilitadas legalmente, (iv) en principio, el servicio no implica la celebración de contratos de transporte, salvo en los casos de utilización de vehículos fuera de la propiedad del particular; y (v) está sujeto a inspección, vigilancia y control administrativo para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección ciudadana.

ACCESIBILIDAD AL TRANSPORTE FLUVIAL-Responsabilidad del prestador público, privado y entidades territoriales

DERECHO A LA ACCESIBILIDAD Y A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE MENOR DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración al no haber construido rampas que permitan acceso de menor en condición de discapacidad a medio de transporte fluvial

Referencia: Expediente T-6.685.521

Acción de tutela presentada por Marelvis del Carmen López Hernández y Omaira Rosa Espitia Cardoza (en calidad de representantes legales de sus hijos menores de edad R.L.L.L. y A.C.M.E. respectivamente) contra la Alcaldía de Montería.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería- Córdoba.

Asunto: Derecho a la accesibilidad y libertad de locomoción de personas en situación de discapacidad en medios de transporte fluviales.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José

Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, dictado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Montería-Córdoba, del 26 de septiembre de 2017, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Montería el 28 de julio de 2017, en el proceso de tutela promovido mediante apoderado judicial por Marelvis del Carmen López Hernández y Omaira Rosa Espitia Cardoza, quienes actúan en calidad de representantes legales de sus hijos menores de edad R.L.L.L. y A.C.M.E.[1] contra la Alcaldía de Montería.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia[2].

I. ANTECEDENTES

Alcides Manuel Suarez Andocilla, apoderado de Marelvis del Carmen López Hernández y Omaira Rosa Espitia Cardoza, quienes actúan en calidad de representantes legales de sus hijos menores de edad R.L.L.L. y A.C.M.E. presentaron acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Montería, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad de locomoción, a la salud y al mínimo vital. También, aseguraron que se desconoció la protección especial de los niños que se encuentran en situación de discapacidad.

A. Hechos y pretensiones

1. Las accionantes manifiestan que la Alcaldía de Montería construyó en las orillas del Río Sinú el Parque Lineal Ronda del Sinú en dos etapas. La primera de ellas comprende el parque del margen derecho del Río y se ubica entre la “Calle 21 con Carrera 1 extendiéndose hasta la calle 41 con Carrera 1 de la ciudad”[3] y, la segunda etapa, corresponde al margen izquierdo del cuerpo de agua, que actualmente “se está

construyendo” en el tramo ubicado entre las “Calle 31 y 35”[4].

2. Alegan que la entidad accionada, en el diseño y la construcción del Parque, no tuvo en cuenta la adecuación de su infraestructura con rampas u otros mecanismos de acceso a los planchones que operan en el Río Sinú para las personas en situación de discapacidad, impidiéndoles hacer uso de dicho medio de transporte y de recreación, lo cual genera “vulneración de otros derechos fundamentales tales como el trabajo, la educación, la salud y el derecho que tienen los niños a la recreación”[5].

3. Afirman que son madres cabeza de hogar, no cuentan con un empleo fijo y, por ende, obtienen el dinero para su propia subsistencia y la de sus hijos, quienes se encuentran en situación de discapacidad física

, ya que laboran como trabajadoras del servicio doméstico en ciertos intervalos de tiempo, pues sus hijos, al encontrarse en silla de ruedas, requieren de terapias, acompañamiento permanente y limpieza periódica a lo largo del día.

4. Las tutelantes sostienen que al no existir rampas de acceso a los planchones del Río Sinú se afecta su derecho al mínimo vital y, en consecuencia, el derecho a la salud de los niños, toda vez que para asistir a las terapias físicas ordenadas por los médicos tratantes deben tomar taxi de ida y vuelta, por un costo aproximado de \$16.000, en contraposición de los \$500 que cuesta el viaje en el mencionado medio de transporte fluvial. Al no tener el dinero suficiente para tomar taxi en muchas ocasiones han incumplido las citas médicas o las terapias, lo cual pone en riesgo el estado de salud de sus hijos.

5. Las accionantes manifiestan que en el Municipio existen otros jóvenes en situación de discapacidad “que sin estar incluidos en esta acción de tutela, necesitan del acceso a los planchones para poder desplazarse a la universidad del Sinú e instituciones educativas”[6].

6. Concluyen que Colombia es un Estado Social de Derecho que tiene extensa normativa en procura de la efectiva inclusión de las personas en situación de discapacidad a la sociedad, entre las que se encuentra la Ley 12 de 1987 y la Resolución No. 14862 de 1985. En su

criterio, es claro el desconocimiento legal mediante el actuar omisivo de la administración municipal al no incluir las rampas de acceso a los planchones en el Parque Lineal Ronda del Sinú, lo que va en detrimento de los derechos fundamentales de los “padres, tales como el mínimo vital y móvil de las mujeres cabeza de hogar”[7].

7. Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, solicitan que se ordene al Municipio de Montería iniciar los trámites pertinentes para la construcción de rampas de acceso a los planchones en el Parque Lineal Ronda del Sinú, márgenes derecha e izquierda, con el fin de permitir el acceso de las personas en situación de discapacidad a dicho medio de transporte fluvial, cultural y recreativo.

B. Actuación procesal

Mediante Auto de 14 de julio de 2017[8], el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Montería avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a la parte demandada.

Respuesta de la Alcaldía de Montería

La entidad accionada afirmó que las accionantes aducen ser madres cabeza de familia y no poseen medios para subsistir sin presentar prueba alguna de dichas afirmaciones. Seguidamente, sostuvo que la acción de tutela fue empleada de forma indebida, toda vez que no cumple el requisito de subsidiariedad, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues no se encuentra probado que se hayan usado otros mecanismos judiciales para defender los derechos presuntamente vulnerados por la entidad[9].

Finalmente, aseguró que no se probó perjuicio irremediable alguno, de acuerdo con los lineamientos dados por la Sentencia T-427 de 2015, así solicitó declarar improcedente la acción de tutela y desestimar todas las pretensiones, dado que no cumple con los requisitos de “residualidad y subsidiariedad”[10].

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 28 de julio de 2017[11], el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba) negó la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad de locomoción, a la educación, a la salud y al mínimo vital y móvil, por considerar que conceder las pretensiones del amparo implicaría el cambio de los diseños técnicos del Parque Lineal Ronda del Sinú, lo cual escapa de la competencia del juez de tutela.

Además, adujo que no se demostró en debida forma la afectación que los menores de edad han sufrido por no hacer uso del planchón como medio de transporte fluvial. Sobre el particular, citó la Sentencia T-392 de 1994, según la cual, la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, “no puede constituirse en patente de corso para conceder todo lo solicitado por el demandante del amparo”[12] y, más aún, cuando el asunto escapa del ámbito de competencia del juez de tutela.

Finalmente, sostuvo que el apoderado de las señoras Marelvis del Carmen López Hernández y Omaira Rosa Espitia Cardoza no agotó los diversos mecanismos de la jurisdicción ordinaria[13].

Impugnación

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, el apoderado de las accionantes presentó impugnación, en la cual reiteró que existe vulneración a los derechos fundamentales de los menores de edad en situación de discapacidad, toda vez que, con omisiones como en la que incurrió la Alcaldía de Montería, se perpetúa la discriminación contra dicho grupo poblacional[14].

Al respecto, mencionó la Sentencia C-066 de 2013[15] y reiteró que, tal y como lo ha dicho esta Corporación, el Estado y la sociedad en general tienen el deber de eliminar todas las barreras físicas, sociales y jurídicas que impidan el disfrute de derechos en condiciones de igualdad para las personas en situación de discapacidad, obligación que se encuentra consagrada no sólo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino en distintas normativas nacionales e internacionales, tales como las Leyes 12 de 1984, 3617 de 1997, 762 de 2002, la Resolución No. 14861 de 1985 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas[16].

Igualmente, se refirió a distintos artículos de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, en los cuales se estipuló la obligación de las entidades territoriales, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, de eliminar todas aquellas barreras de acceso físico que impidan a las personas en situación de discapacidad, no disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones.

Particularmente, sobre el derecho al transporte de las personas con movilidad reducida, mencionó el artículo 15 de la citada ley, en la cual se estableció que el Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Aeronáutica Civil, entre otras entidades, deben garantizar el uso efectivo de todos los sistemas de transporte a las personas en situación de discapacidad, y señaló las distintas medidas que pueden adoptar para el efecto.

Finalmente, subrayó que los menores de edad al no hacer uso de los planchones para atravesar la ciudad y asistir a sus citas médicas y terapias, ven disminuida su salud, pues sus progenitoras no tienen como hacer uso de otro medio de transporte en el municipio, por razones económicas, con lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y tutelar los derechos fundamentales incoados.

Sentencia de segunda instancia

El 26 de septiembre de 2017 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería (Córdoba) confirmó el fallo de primera instancia, dado que: (i) la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia; y (ii) no fue probado perjuicio irremediable alguno ni violación de los derechos alegados por el apoderado de las accionantes, pues entre la fecha de construcción del Parque y la creación y funcionamiento de los planchones, han pasado 10 años[17].

II. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 23 de mayo de 2018

Mediante Auto del 23 de mayo de 2018, esta Corporación solicitó a la parte accionante y a la entidad territorial vinculada varias pruebas e invitó a responder preguntas sobre el

derecho a la accesibilidad, en el presente trámite a la Universidad de Montería, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS- de la Universidad de los Andes, al director de la maestría en Discapacidad e Inclusión Social y a la línea de investigación de educación inclusiva de la Universidad Nacional de Colombia, a la Fundación Saldarriaga Concha, y a la Facultad de Ciencias y Educación de la Universidad Francisco José de Caldas.

Respuesta de la Alcaldía de Montería-Secretaría de Infraestructura.

Mediante escrito recibido el 30 de mayo de 2018, la Secretaría de Infraestructura de Montería solicitó un plazo adicional de 15 días con el propósito de poner a disposición de la Sala de Revisión la información relevante para resolver el asunto[18], en lo referente al diseño y construcción del Parque Lineal Ronda del Sinú. No obstante, a través del oficio No. 018-0547 del 5 de junio de 2018, la entidad territorial respondió la solicitud probatoria de esta Corporación[19].

La entidad demandada precisó que la construcción del Parque Lineal es un proceso que inició en el año 2002, en el cual participaron distintos contratistas, seleccionados mediante la modalidad de licitación pública, consta de nueve etapas terminadas en las dos márgenes del Río y actualmente sigue en curso “a medida que se gestionan los recursos”[20], pues se espera prontamente iniciar la construcción de la “ronda sur”, aunque dicha etapa aún está en etapa de planeación.

Sobre el funcionamiento de los planchones que atraviesan el Río Sinú, puntualizó que la Oficina de Inspección Fluvial del Ministerio de Transporte es la encargada de ejercer el control de los mismos, pues “los planchones no hacen parte del Servicio Público de Transporte en la ciudad, teniendo en cuenta que son embarcaciones artesanales, que no están avaladas por la Secretaría de Tránsito Municipal”[22].

Así mismo, afirmó que dicho transporte fluvial no opera en el área del parque por lo que las personas que lo abordan “pasan el parque lineal para llegar a ellos”. Además, sostuvo que el parque no cuenta con accesos a los planchones para personas en situación de discapacidad, debido al peligro que representa dicho medio de transporte, ya que los movimientos ondulatorios del Río tornan inestable la embarcación[23].

Por último, aclaró que si bien el municipio no cuenta actualmente con un medio de transporte fluvial reconocido y regulado por la entidad territorial, se empezó a adelantar un proyecto que incluye este tipo de transporte, “con el objeto de que los monterianos y sus visitantes gocen de un medio de transporte hídrico en la ciudad de Montería, pero aún no se encuentra viabilizado”[24].

Respuesta del apoderado de las accionantes.

Mediante correo electrónico del 31 de mayo de 2018[25], el apoderado de las accionantes señaló que en relación con la señora Marelvis del Carmen López Hernández, no tenía conocimiento de su actual paradero, toda vez que, desde la muerte de su hijo R.L.L.L., no responde al celular ni al correo electrónico, y es conocido por terceros que se trasladó al corregimiento Palo de Agua en Loricá, Córdoba, sin tener otros datos de contacto.

Por otra parte, en cuanto a la señora Omaira Rosa Espitia Cardoza quien actúa en representación de su hija A.C.M.E., esta contestó en su totalidad el cuestionario formulado y aseguró que la discriminación por causa de la condición física de su hija persiste, pues los trabajadores del planchón se niegan en reiteradas ocasiones a bajarla por las escaleras, ya que “en los primeros días del mes de abril hogaño, al cargar a la menor (sic.) quien anda en silla de ruedas, casi se les cae”[26].

Respecto de la distancia que existe entre el Parque Lineal Ronda del Sinú y la vivienda de la señora Espitia, aseguró que es de aproximadamente un kilómetro y, tal como lo manifestó en el escrito de tutela, usa los espacios del parque y los planchones no solo para asistir a citas médicas, sino también para la recreación de la niña.

Además, afirmó que el planchón que utilizaba previamente a la construcción del Parque Lineal, llamado La Bala del Sinú, fue trasladado de lugar unos metros, por la obra adelantada por el municipio, ya que se construyó sobre las escaleras y rampas de acceso que habían sido colocadas por los dueños del medio de transporte fluvial[27].

Así mismo, afirmó que los planchones no son un paso obligado para las personas que no se encuentran en situación de discapacidad, toda vez que existen dos puentes que conectan las márgenes del Río Sinú. No obstante, dichos puentes quedan más alejados de su vivienda y para llegar a ellos podría tomar el transporte público ofrecido por las empresas

METROSINÚ y MONTERIANA MÓVIL[28], cuyos buses tienen torniquetes en ambas puertas que impiden el paso de sillas de ruedas, razón por la cual, no puede hacer uso de este medio de transporte.

Sumado a lo anterior, reiteró que el uso de taxi es muy costoso debido a su precaria situación económica, pues muchas veces los conductores, al tener que ayudar a subir a la niña y cargar la silla de ruedas, aumentan el valor de la tarifa[29].

Por otra parte, la señora Espitia afirmó que su hija ha estado afiliada a distintas EPS, tales como Saludcoop y Cafesalud, entidades que la mayoría de las veces le prestaban el servicio de transporte requerido, pero Saludtotal EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada en la actualidad, no le ha brindado el servicio, por lo que optó por interponer tutela para proteger los derechos a la vida y a la salud de la menor de edad, acción que fue conocida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Montería y que fue fallada en primera instancia el 3 de mayo de 2018. Sin embargo, señaló que tiene conocimiento de que la EPS apeló el fallo, pero no sabe si ya se dictó sentencia de segunda instancia[30].

Finalmente, expresó que su capacidad económica se mantiene igual, ya que solo puede trabajar por horas en el día, pues su hija necesita que le hagan cateterismo cada 4 horas, razón por la cual asiste al trabajo de forma intermitente.

Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia.

El decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia afirmó que en reunión ordinaria del Sub-comité asesor de la Maestría en Discapacidad e Inclusión social, se discutieron los interrogantes planteados por esta Corporación y dividieron su intervención en dos partes.

La primera de ellas, responde a las preguntas relacionadas con los temas de infraestructura física y la accesibilidad al transporte público. Al respecto, refirió que el Ministerio del Transporte encabeza las entidades que deben velar por la organización y funcionamiento del transporte fluvial en el país, incluida la infraestructura de acceso a los distintos medios de transporte autorizados para la movilización de personas, carga y semovientes.

Por su parte, en el nivel territorial, “la planeación, ejecución y seguimiento a la

infraestructura necesaria para garantizar la prestación del servicio público de transporte fluvial”[31] radica en las alcaldías y gobernaciones respectivas, tal y como lo señala el artículo 66 de la Ley 1242 de 2008.

Sobre el mismo punto, indicó que existen dos normas fundamentales, la primera de ellas relativa a la arquitectura de los espacios de las ciudades y municipios para que estos sean accesibles a personas en situación de discapacidad. Esto es, la Ley 1346 de 2009, en cuyo artículo 9° señala que el Estado debe adoptar las “medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones a las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones”[32]. Por otro lado, menciona el artículo 9° del Decreto 1660 de 2003, que regula la accesibilidad en los medios de transporte a personas en situación de discapacidad e impone el deber de reservar el espacio físico necesario para depositar todas las ayudas físicas de las que hacen uso estas personas.

Así mismo, señaló que la Superintendencia de Puertos y Transporte es la encargada de regular y vigilar lo relacionado con la navegación y el tráfico fluvial, lo cual incluye la accesibilidad para personas en situación de discapacidad[33].

La parte final de su intervención se refiere al disfrute de los derechos a la ciudad, a la libre locomoción y recreación en la cual explicó que el Parque Lineal Ronda del Sinú es un espacio creado para la conservación de flora y fauna local, con fines de recreación, que a su vez permite propagar las prácticas culturales de Montería, por lo que, la administración local es la encargada de mantener la accesibilidad a sus diversos espacios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 1660 de 2003, según el cual, las empresas o entes encargados de la administración y operación de puertos, muelles, embarcaderos, entre otros, deben señalar y adecuar sus instalaciones para el desplazamiento de personas en situación de discapacidad, so pena de ser sancionadas.

Fundación Saldarriaga Concha.

La representante legal de la Fundación aseveró que el presente caso, constituye la oportunidad ideal para que esta Corporación reafirme el principio y enfoque social de la discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente porque “la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo

9° indica que: El Estado debe adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico y transporte"[34].

Seguidamente, afirmó que las entidades responsables de eliminar barreras de acceso a personas en situación de discapacidad a medios de transporte fluviales "son las alcaldías de cada entidad territorial", las que a su vez son controladas y vigiladas por los Ministerios de Transporte y Vivienda[35].

Por último, sobre la seguridad de los planchones como medios de transporte para las personas con movilidad reducida que hacen uso de sillas de ruedas y su acceso a través de rampas, argumentó que dependerá del cumplimiento de las especificaciones técnicas consagradas en la Norma NTC 4143 de 2004.

Auto del 21 de julio de 2018.

Posteriormente, mediante Auto del 21 de junio de 2018, al haberse identificado nuevas circunstancias relevantes en el caso, y de conformidad con los artículos 19 y 21 del Decreto 2591 de 1991, y 64 y 65 del Acuerdo 02 de 2015, esta Corporación consideró necesario solicitar algunas pruebas adicionales, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el asunto de la referencia. En tal providencia ofició nuevamente a la Alcaldía de Montería y al apoderado de las accionantes y vinculó al Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte y al propietario del planchón La Bala del Sinú.

Respuesta de la Alcaldía de Montería.

La Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Montería señaló que la Empresa Consultora FONTUR, encargada de los diseños de la construcción del Parque lineal Ronda del Sinú, fue la responsable de las socializaciones para la comunidad en general. Además, la secretaria especificó que no se contó con sugerencias del comité municipal de discapacidad por cuanto este fue regulado hasta el año 2017.

Respecto a la afirmación de la ausencia de acceso a los planchones a personas en situación de discapacidad por razones de seguridad, adujo que dicha aseveración se basa en peticiones, quejas y reclamos por parte de la comunidad y expresó no tener conocimiento

de accidentes desde su vinculación a la administración municipal.

Sobre los planchones y su funcionamiento explicó que estos son vigilados por la oficina de Inspección Fluvial del Ministerio de Transporte, con apoyo de la Policía Nacional.

Finalmente, manifestó que se han recibido peticiones por parte de los propietarios de los planchones respecto a la interferencia del Parque Lineal Ronda del Sinú con la operación estas naves fluviales.

Respuesta del Ministerio de Transporte.

El Director de Transporte y Tránsito expresó que en la ciudad de Montería “no se cuenta en el momento con empresas debidamente habilitadas y con patente de navegación expedida por el Ministerio”[36] para embarcaciones conocidas como barcas cautivas o planchones que presten servicio público de transporte.

Sobre las entidades encargadas de controlar la infraestructura de los planchones del Río Sinú, sostuvo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1242 de 2008, la autoridad fluvial a nivel nacional y territorial es ejercida por el Ministerio de Transporte “quien define, orienta, vigila e inspecciona la ejecución de políticas en el ámbito nacional de toda la materia relacionada con la navegación fluvial y las actividades portuarias fluviales”[37], razón por la cual, a través de su dependencia la Inspección Fluvial del municipio de Montería, realiza la ejecución de todas las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio público de Transporte, en cumplimiento con lo establecido en la Resolución 601 de 2018.

En cuanto al transporte público realizado en las embarcaciones tipo barcas cautivas o planchones, dijo que el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 1299 de 2018, que establece los requisitos mínimos de navegación para las embarcaciones menores que desarrollan actividades económicas en el Río Sinú[38].

Igualmente, aseveró que de acuerdo con lo establecido en la mencionada Ley 1242 de 2008, artículo 12, la Superintendencia de Puertos y Transporte, o quien haga sus veces, ejerce inspección, vigilancia y control “sobre aspectos y subjetivos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria”[39].

Refirió que para la prestación del servicio de transporte público, todas las embarcaciones deben estar vinculadas a una empresa debidamente habilitada, contar con la respectiva patente de navegación y las pólizas de seguro contractual y extracontractual, documentación que se verifica por la inspección fluvial del municipio.

En cuanto al uso de planchones como medio de transporte seguro para las personas en situación de discapacidad, aseguró que de conformidad con el artículo 2.2.7.5.2 del Decreto Único del Sector Transporte, 1079 de 2015, las embarcaciones de transporte público fluvial de veinte (20) o más pasajeros, deben contar mínimo con dos puestos de uso preferencial para personas en situación de discapacidad, en la fila más cercana al acceso de la barca o nave y contar con chalecos salvavidas, elementos que serán verificados por la respectiva inspección fluvial[40].

Finalmente, manifestó que la accesibilidad a los planchones, debe ser garantizada por las empresas habilitadas para prestar el servicio público de transporte, acorde con lo establecido en el artículo 2.2.7.3 del Decreto 1079 de 2015.

Respuesta de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad aseveró que su vinculación es improcedente, toda vez que no tiene a su cargo la supervisión de las “obras descritas por la parte actora en el Río Sinú y mucho menos que las mismas contaran con la accesibilidad a personas discapacitadas”[41], por cuanto sólo ejerce inspección, vigilancia y control sobre normas del sector de transporte.

No obstante, respondió el requerimiento probatorio de esta Corporación y afirmó que el control de los planchones operantes en el Río Sinú es obligación de la Inspección Fluvial del municipio.

Seguidamente, manifestó que únicamente supervisa “los planchones vinculados a las empresas que prestan el servicio público de transporte fluvial, teniendo en cuenta las obligaciones establecidas en el Decreto 3112 de 1997... y en la Ley 1242 de 2008, “Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales, y se dictan otras disposiciones”[42] y revisada su base de datos, no encuentra datos de empresas supervisadas por la Superintendencia de Puertos y Transporte en el municipio de

Montería, así como tampoco tener conocimiento de quejas, peticiones o reclamos de dueños de planchones y usuarios en dicha parte del territorio nacional.

En cuanto a la obligación de garantizar la accesibilidad a los planchones, dijo que la misma se encuentra en cabeza de las “personas naturales y/o jurídicas interesadas en la prestación del servicio público de transporte fluvial de pasajeros” previo cumplimiento de lo dispuesto en la Sección Tercera del Decreto 1079 de 2015.

Respuesta del propietario del planchón La Bala del Sinú.

La propietaria del planchón La Bala del Sinú manifestó que su negocio es familiar, opera en el Río Sinú hace más de 50 años[43] y cuenta con la respectiva patente de navegabilidad[44], expedida por la Inspección Fluvial de Montería.

Así mismo, subrayó que la construcción del Parque Lineal Ronda del Sinú afectó al planchón que maneja, toda vez que en la margen izquierda del Río se modificó la trayectoria de la barca y se construyó encima de la rampa y las escaleras que ellos como dueños del planchón elaboraron, para asegurar el acceso a todos los pobladores al medio de transporte fluvial.

Finalmente, sobre el acceso a los planchones creados por el municipio, aseveró que lo único que se construyó en el parque son escaleras que pueden tener de 7 a 15 escalones, dependiendo de los niveles de agua del río, y que hacen “imposible el acceso de las personas en estado de discapacidad”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa: carencia actual de objeto parcial por la muerte del menor de edad R.L.L.L.

2. La señora Carmen López Hernández a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela en contra de la Alcaldía de Montería con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad R.L.L.L., a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad de locomoción, a la salud y al mínimo vital. En particular, identificó como actuación transgresora de sus derechos, la negligencia de la entidad accionada para construir rampas de acceso desde el Parque Lineal Ronda del Sinú a los planchones que atraviesan el Río Sinú, toda vez que su condición económica le impide hacer uso de los taxis, como medio de transporte intramunicipal.

3. En el trámite de revisión adelantado en esta sede, la Sala tuvo conocimiento del fallecimiento del hijo de la accionante a través de comunicación remitida por su apoderado judicial, quien fue informado por terceros acerca del deceso del niño y no sabe la actual ubicación de la accionante, toda vez que luego del fallecimiento del menor de edad, se trasladó al corregimiento de Palo de Agua en Lorica, Córdoba, sin tener datos de contacto.

En atención a esa circunstancia, le corresponde a la Sala analizar, de manera preliminar, la posible configuración de la carencia actual de objeto derivada del fallecimiento del hijo de la accionante.

Carencia actual de objeto por la muerte del titular de los derechos fundamentales cuya protección se reclama a través de la acción de tutela[46]

4. El artículo 86 de la Carta Política prevé que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: (i) se concretó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo[47].

Las situaciones descritas generan la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal caería en el vacío[48]. Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como

“carencia actual de objeto”, y se ha clasificado en tres categorías generales: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la pérdida de interés en la pretensión[49].

5. El hecho superado se configura cuando en el trámite constitucional las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. Bajo estas circunstancias la orden a impartir por el juez pierde su razón de ser porque el derecho ya no se encuentra en riesgo[50].

No obstante, esta Corporación ha señalado que a pesar de la verificación del hecho superado el juez de tutela puede adelantar el estudio del asunto sometido a su conocimiento y verificar si, de acuerdo con las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados[51]. En ese análisis es posible efectuar: (i) observaciones sobre los hechos estudiados; (ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; (iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición[52]; y (iv) adoptar medidas de protección objetiva[53].

6. Por su parte, el daño consumado corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo, es decir, ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario, la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla.

En esta hipótesis, a pesar de la improcedencia de la acción, el juez también puede pronunciarse de fondo con el propósito de: (i) valorar si la afectación tiene un sentido objetivo e involucra la competencia del juez constitucional, en especial, la de la Corte Constitucional cuya función principal es interpretar normas constitucionales y definir los núcleos o los contenidos de derechos fundamentales; (ii) disponer correctivos respecto de personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; (iii) compulsar copias para la investigación de las actuaciones irregulares advertidas; y (iv) diseñar medidas de reparación si lo estima conveniente.

7. Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido que la carencia actual de objeto puede ser consecuencia de una modificación de la situación de hecho que motivó la acción de tutela

que genere la pérdida de interés del actor en la pretensión. En ese sentido, se ha precisado que: “es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto”[54].

8. Ahora bien, en el marco de las categorías descritas, la jurisprudencia constitucional ha identificado, de forma particular, los escenarios que se configuran cuando se presenta la muerte del titular de los derechos fundamentales en el trámite de la acción de tutela.

En relación con esa circunstancia, la Sentencia SU-540 de 2007[55] aclaró que la muerte del accionante no puede ser clasificada como un hecho superado, ya que este fenómeno puede estar íntimamente relacionado con la satisfacción de la pretensión elevada en sede de tutela.

En efecto, hizo referencia a la acepción general de la expresión, esto es, “vencer obstáculos o dificultades” y con base en esta señaló que, en el contexto de la acción de tutela los efectos de la muerte del accionante respecto a la protección de los derechos fundamentales que se buscaban proteger no son un vencimiento de dificultades, sino más bien una pérdida o daño consumado.

A partir de esas consideraciones, la Sala Plena precisó que la muerte del actor en el trámite de la tutela puede acercarse más a la categoría del daño consumado y puede provocar un estudio de fondo. Sin embargo, el análisis en esta hipótesis no conlleva, necesariamente, a la concesión del amparo, la emisión de correctivos o al reproche de la conducta del sujeto accionado, pues el juez: (i) puede determinar el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción previstos en el artículo 86 Superior o (ii) a pesar del fallecimiento del titular de los derechos descartar la vulneración denunciada[56].

9. En concordancia con el estudio específico de la muerte del accionante en el trámite de la tutela, las Sentencias T-1010 de 2012[57] y T-162 de 2015[58] identificaron los siguientes tres escenarios de análisis:

El primero, corresponde a la verificación de la eventual sucesión procesal, de acuerdo con las reglas generales de procedimiento. En efecto, el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012

señala que “fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)”.

Para la determinación de la sucesión procesal se debe establecer si la pretensión perseguida a través de la acción de tutela genera efectos en los familiares o herederos del actor fallecido. En el análisis de esa circunstancia se toma como parámetro principal la relación entre la pretensión y el peticionario, ya que en las solicitudes relacionadas con derechos personalísimos no puede predicarse la extensión de consecuencias sobre terceros.

El segundo, está relacionado con la configuración del daño consumado (en estricto sentido), es decir, la comprobación de que la muerte del titular de los derechos tuvo una relación directa con la actuación u omisión que pretendía conjurarse a través de la acción de tutela. En esta hipótesis si bien hay lugar a declarar la carencia actual de objeto el juez puede pronunciarse sobre el fondo del asunto de acuerdo con los propósitos referidos en el fundamento jurídico 6 de esta providencia.

Al respecto, la Sentencia T-443 de 2015[59] ejemplifica este escenario y menciona el caso de un sujeto que requiere de un tratamiento de diálisis y lo solicita por vía de la acción de amparo, pero en el transcurso del proceso fallece por insuficiencia renal. Concluye que “en este caso, aun cuando en sede de revisión es posible declarar la improcedencia de la acción, la Corte también se puede pronunciar de fondo, cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios”.

Finalmente, el tercer escenario se presenta cuando el accionante fallece en el trámite constitucional, pero la muerte no tiene relación directa con el objeto de la acción de tutela examinada. En este evento se configura la carencia actual de objeto, ya que la solicitud de amparo pierde su razón de ser y las eventuales órdenes de protección caerían en el vacío.

10. En los casos en los que la muerte del actor no tuvo relación directa con la pretensión perseguida en la acción constitucional, el juez podrá pronunciarse sobre la eventual afectación de los derechos denunciada, según los mismos objetivos reconocidos para los

eventos en los que se configure el daño consumado.

La Sentencia T-106 de 2018[60], declaró la carencia actual de objeto en la acción de tutela interpuesta por la madre de crianza de dos sujetos asesinados a causa de la guerra interna, en la que solicitaba a la UARIV ser reconocida como única beneficiaria de la indemnización administrativa correspondiente. Durante el trámite del amparo la accionante falleció y la Sala concluyó que dicho acontecimiento no se enmarcaba dentro de la causal de daño consumado “en razón a que la presunta amenaza al derecho cuya consumación se pretendía evitar con la acción de tutela, no originó o desencadenó el desafortunado evento; evidentemente, la muerte de la accionante no fue resultado de la ausencia de satisfacción de la pretensión del trámite constitucional o, de una acción u omisión atribuible a la entidad accionada”. Igualmente, afirmó que tampoco podía ser calificada como un hecho superado, dado que no cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado, es decir, no desapareció la situación de hecho generadora de la trasgresión.

Por lo anterior, concluyó que “la muerte del titular de los derechos fundamentales en el trámite de la tutela requiere un análisis particular en el que se determine el alcance de esa circunstancia respecto a la solicitud de amparo examinada. En todos los casos, a pesar de la carencia actual de objeto y de acuerdo con las circunstancias del asunto el juez podrá: (i) resolver la acción y tener como actores a los sucesores procesales, siempre y cuando proceda esta figura; (ii) establecer la configuración del daño consumado en estricto sentido, es decir, comprobar la relación directa de la muerte con el propósito de la tutela y pronunciarse sobre el fondo del asunto; o (iii) descartar dicha relación y declarar la carencia actual de objeto”.

El análisis de la muerte del peticionario en el trámite de la presente acción de tutela

11. Conforme a los escenarios de análisis expuestos, le corresponde a la Sala determinar los efectos del fallecimiento de R.L.L.L. hijo de una de las accionantes, comprobado en esta sede, a través de las afirmaciones hechas por su apoderado judicial.

Así, se advierte que la pretensión de la acción de tutela guarda relación con los derechos fundamentales del niño, pues se buscó proteger su derecho a la accesibilidad al ser una persona en situación de discapacidad, que requiere, por su condición económica, desplazarse a través de los planchones que atraviesan el Río Sinú para ejercer las

actividades de la vida cotidiana y disfrutar de dicho medio de transporte también desde su dimensión cultural como espacio de entretenimiento.

12. Como quiera que la petición de amparo se sustentó en una situación específica del actor -la aparente vulneración de sus derechos fundamentales por la omisión de la Alcaldía de Montería -; a partir de una circunstancia que sólo era predicable de ese sujeto y que perseguía una consecuencia que sólo le atañía a él, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas en el fundamento jurídico 9 de esta providencia se configura la carencia actual de objeto respecto del menor de edad R.L.L.L. y se descarta la sucesión procesal o el daño consumado. Lo anterior, porque de cara a la finalidad de la acción de tutela prevista en el artículo 86 Superior cualquier orden de protección emitida en este momento procesal caería en el vacío respecto de la situación reclamada.

13. En conclusión, el fallecimiento de R.L.L.L. impide la protección actual de sus derechos fundamentales cuyo restablecimiento perseguía a través de la solicitud de amparo. En particular, la modificación de la situación en la que se presentó la tutela, por la muerte de R.L.L.L., tornaría inocuo el eventual reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, el análisis del asunto bajo estudio se circunscribirá únicamente sobre las pretensiones de la señora Omaira Rosa Espitia Cardoza, como representante legal de su hija A.C.M.E.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

14. La señora Omaira Rosa Espitia Cardoza a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Alcaldía de Montería para obtener la protección de los derechos fundamentales de su hija menor de edad, quien se encuentra en situación de discapacidad, a la igualdad, a la dignidad humana, a la accesibilidad y a la libertad de locomoción.

Afirmó que la afectación de tales garantías se originó en la falta de rampas que permitan el acceso a los planchones que atraviesan el Rio Sinú, con el fin de poder hacer uso de dicho medio de transporte fluvial, por la construcción del Parque Lineal Ronda del Sinú.

La entidad demandada adujo que la acción de tutela era improcedente, toda vez que no se

agotaron los medios judiciales con los que cuenta dentro del ordenamiento jurídico para buscar la protección de los derechos fundamentales alegados. Así mismo, sostuvo que la construcción del Parque Lineal cumple con las normas de accesibilidad para personas en situación de discapacidad y que el servicio de transporte brindado por los planchones en el Río Sinú, no se puede considerar de carácter público, toda vez que no ha sido debidamente autorizado por el Ministerio de Transporte.

15. El juez de primera instancia negó la protección invocada por considerar que la acción de tutela es improcedente, dado que no se probó en debida forma el perjuicio irremediable alegado por las accionantes que tienen otros mecanismos judiciales para hacer valer los derechos incoados. Fundamentó su decisión en que la acción de tutela es de carácter residual y todo conflicto relacionado con obras públicas y contratos estatales debe ser discutido ante los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el juez de tutela no es competente para cambiar los diseños originales del Parque Lineal Ronda del Sinú.

A su turno, el juez de segunda instancia confirmó el fallo proferido por el a quo por las mismas razones, adicionalmente, consideró que la acción tampoco cumple con el requisito de inmediatez, ya que hace más de 10 años fue construido el Parque Lineal Ronda del Sinú y no solicitaron el amparo constitucional previamente.

16. El caso objeto de estudio plantea una controversia en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de una niña en situación de discapacidad física. En concreto, pone de relieve las posibles barreras y obstáculos en términos de accesibilidad a lugares abiertos al público (planchones del Río Sinú en la ciudad de Montería), dificultades que tanto ella como su progenitora deben enfrentar cotidianamente para acceder a dicho medio de transporte fluvial en condiciones de igualdad para movilizarse en la ciudad. Independientemente de los motivos de tal movilización se trata del medio más cercano a su lugar de residencia y el más asequible en términos económicos, al igual que de un espacio que simultáneamente es un transporte y un medio de recreación de gran importancia cultural.

En tal sentido, si bien la tutelante circunscribe la pretensión de movilidad a la asistencia a citas médicas o terapias para la Corte es claro que se trata de una situación más amplia y que incluye la libertad de locomoción y su accesibilidad.

17. De conformidad con los antecedentes reseñados, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Municipio de Montería, el Ministerio de Transporte a través de la Inspección Fluvial de Montería y el operador del planchón La Bala del Sinú violaron los derechos fundamentales a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de la niña A.C.M.E. por no contar con rampas que permitan su acceso a dicho medio de transporte fluvial desde el Parque Lineal Ronda del Sinú, donde atraca o zarpa dicha barca cautiva en las márgenes izquierda y derecha del Río?

Para abordar el asunto formulado, la Sala examinará inicialmente la procedencia de la acción de tutela. De superarse el análisis de procedibilidad del amparo, se estudiarán los siguientes aspectos: (i) el derecho a la igualdad y la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad; (ii) los derechos a la accesibilidad física y a la libertad de locomoción; (iii) el servicio de transporte fluvial, regulación, competencias y accesibilidad, diferencias entre operadores públicos y privados, y por último, (iv) la solución del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela[61].

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

18. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

19. La acción de tutela fue interpuesta por apoderado judicial en representación de Omaira Rosa Espitia Cardoza, quien a su vez representa a su hija menor de edad. En tal sentido, se verifica que en el expediente reposa el poder[62] otorgado por la accionante para ser representada por abogado, con lo cual queda probada su legitimación por activa.

Igualmente, se encuentra acreditado que la ciudadana Omaira Rosa Espitia Cardoza tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela, toda vez que es una persona natural que, en ejercicio de la patria potestad, reclama la protección de los derechos

fundamentales de su hija menor de edad en situación de discapacidad. Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 306 del Código Civil, “[l]a representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”. En consecuencia, la legitimación por activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, se encuentra comprobada.

20. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso[63]. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “la 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”.

21. Por lo anterior, el Municipio de Montería tiene legitimación por pasiva, por ser el diseñador, constructor y ejecutor del Parque Lineal Ronda del Sinú, obra que presuntamente afectó la accesibilidad a los planchones para las personas en situación de discapacidad, como la hija de la accionante.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional el Ministerio de Transporte, también ostenta legitimación por pasiva dado que es la autoridad encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los medios de transporte fluviales existentes en el país y la adecuación de su infraestructura en cuanto a accesibilidad para personas en situación de discapacidad, sumado al hecho de que a través de la Oficina de Inspección Fluvial de Montería, controla el funcionamiento de los planchones y constata que se cumplan los deberes consagrados en el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales, para que les sea expedida la patente de navegación respectiva.

22. Al respecto, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 ya mencionado, señala que “también procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares”, en concordancia con lo establecido en sus artículos 42 al 45 y el inciso final del artículo 86 Superior. Teniendo en cuenta que en el presente trámite se podrían dictar órdenes a una persona de derecho privado, esto es, La Bala del Sinú, la Sala reitera que el artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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: (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.

23. Respecto de la permisión constitucional y legal que hace viable interponer acciones de tutela contra particulares que con su actuar afecten grave y directamente el interés colectivo, en la Sentencia C-134 de 1994[64], la Corte Constitucional determinó que este debe entenderse como la necesidad de proteger un interés propio de un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta desplegada por el particular. Sin embargo, dicha afectación debe ser “grave y directa”, en la medida en que no toda protección de los derechos colectivos puede darse por vía de tutela[65].

En efecto, la gravedad que se requiere para la procedencia de la tutela contra particulares, se basa en la importancia del bien jurídico que se pretende proteger para la persona que interpone la acción[66]. Además, la afectación al interés colectivo debe ser directa, lo que significa que la tutela debe propender por la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera, con el fin de evitar un perjuicio irremediable[67].

24. El caso objeto de estudio involucra a un particular, esto es, la propietaria del planchón La Bala del Sinú, que si bien puede discutirse si se trata de la prestación del servicio público de transporte, su actividad de navegación y traslado de personas de una margen a otra del Río Sinú afecta el interés colectivo de una parte de la comunidad monteriana, las personas en situación de discapacidad, consagrado en el artículo 4º, literal m, de la Ley 472 de 1998, que establece como derecho de la colectividad “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, pues tradicionalmente se ha indicado que la discapacidad tiene origen en el fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades de las personas en esta situación y no de la incapacidad de estas de adaptarse al ambiente. Además, en este caso, se trata de la accesibilidad mediante el Parque del Sinú a un medio de transporte que se usa no solo para desplazarse en la ciudad, sino con una dimensión cultural y recreativa.

25. Respecto a lo último, el servicio de transporte que presta está ligado a las tradiciones culturales del municipio, pues tal como lo manifestaron la accionante y la Alcaldía de Montería el Río Sinú no sólo es un afluente hídrico, sino que es parte de la historia y tradiciones del pueblo cordobés. En tal sentido, los planchones son un medio de transporte de entretenimiento y recreación para habitantes y visitantes de la ciudad, por lo cual involucra otro elemento de interés colectivo, el acceso al goce de las costumbres ligadas a la tradición cultural de una ciudad. Luego, es claro que también está acreditada la legitimación por pasiva del particular accionado.

26. De igual manera, las circunstancias del caso, hacen evidente la posible afectación de los derechos fundamentales a la accesibilidad, al transporte y a la libertad de locomoción de A.C.M.E., lo que hace procedente la acción de tutela.

Inmediatez

27. El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo[68], toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales[69].

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable[70]. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política lo consagra así: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...” (Negrilla fuera de texto).

28. La Sentencia T-246 de 2015[71], reiteró lo establecido en la sentencia SU-961 de 1999[72] sobre el principio de inmediatez y como, por regla general, la acción de tutela no tiene un término de caducidad específico, por lo que puede ser interpuesta en cualquier

momento, siempre y cuando la vulneración de los derechos fundamentales incoados persista. Lo anterior, implica que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y es su obligación entrar a estudiar el asunto de fondo.

29. Con base en lo anterior Sala Plena ha inferido tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez: (i) no es una regla o término de caducidad, sino que es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica; (ii) la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto[73]; y (iii) lo anterior se debe analizar en relación con la finalidad de la acción, que es la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, no existe un plazo establecido para determinar la procedencia del amparo, sino lo que el juez debe estudiar es la razonabilidad y prudencia, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto. La imposición de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela contravendría los principios consagrados en la Constitución de 1991, tales como: (i) la prevalencia de lo sustancial sobre las formas; (ii) el acceso a la administración de justicia; (iii) la primacía de los derechos de la persona; iv) la autonomía e independencia judicial y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales[74].

30. En el presente caso, la Sala considera que la falta de acceso a los planchones para la menor de edad y su progenitora es una circunstancia recurrente durante la vida de la niña. Si bien el parque tiene 10 años de construcción y la niña tiene 14 años, la mayoría de su vida ha estado presente esta situación. Tal como lo expresa la madre de la niña, el planchón La Bala del Sinú es el medio de transporte más cercano a su vivienda y el único accesible económicamente, pues por su falta de ingresos permanentes, no puede hacer uso de otros medios de transporte tales como el taxi o los buses municipales, ya que estos últimos no cuentan con accesos para sillas de ruedas. En este sentido, cada vez que se acerca al planchón para desplazarse por la ciudad se genera un hecho respecto al cual sería

predicable la supuesta vulneración.

En tal sentido, la situación alegada está ligada a una situación continua, que mientras no se resuelva seguirá presumiblemente en desconocimiento de los derechos invocados. Es por lo anterior que se debe desestimar el argumento del juez de segunda instancia, según el cual la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que han pasado más de 10 años desde la construcción del Parque Lineal en sus etapas I a IX. En tal sentido, no se puede alegar que una vez culminó la construcción del parque se produjo la supuesta violación que impondría la carga de interponer la tutela en tal momento, sino que la posible violación se produce cada vez que la niña requiere hacer uso del medio de transporte.

Subsidiariedad

31. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[75]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

32. Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el

examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[76].

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

33. En el presente caso, los jueces de instancia sostuvieron que la acción de tutela presentada por las accionantes era improcedente ya que dispone de distintos mecanismos en las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa que no fueron agotados, sin especificar de cuáles se trata.

No obstante, tal como se indicó en la Sentencia T-553 de 2011[77], al analizarse un caso con circunstancias fácticas similares al presente, la procedencia de la acción de tutela cuando están involucrados derechos colectivos, tales como el consagrado en el artículo 4º, literal m, de la Ley 472 de 1998, esto es “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” 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 la accionante terminen por beneficiar a una comunidad en su misma circunstancia no excluye la procedencia del mecanismo constitucional, siempre que el problema jurídico verse sobre la afectación de prerrogativas individuales.

34. El caso objeto de estudio involucra justamente el goce efectivo de garantías fundamentales a la dignidad humana y a la libertad de locomoción predicables de un sujeto de especial protección constitucional, pues la hija de la accionante presenta restricciones de movilidad y es una menor de edad que utiliza silla de ruedas para su desplazamiento. Tales circunstancias implican la garantía de derechos fundamentales con especial atención a esos dos factores.

35. Sobre el particular, la Constitución Política consagra una protección especial para los niños y niñas en situación de discapacidad, que debe traducirse en un tratamiento individualizado que se ajuste a sus necesidades y requerimientos[78]. La Corte 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.

Al respecto, la Sentencia T-276 de 2003[79], resolvió el caso de una persona en situación 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”.

36. En este caso, si bien la petición se refiere al establecimiento de infraestructura en espacio público para acceder a un medio de transporte privado, lo cual involucra intereses colectivos, es de aclarar que, la presente acción versa sobre la dimensión subjetiva de los mismos. Lo anterior, por cuanto el problema jurídico en el asunto objeto de revisión tiene que ver con los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección y su reclamo por la falta de accesibilidad a un planchón que debe utilizar recurrentemente para poder movilizarse en la ciudad.

Se concluye por tanto, que el amparo constitucional es procedente como mecanismo definitivo de protección, al tratar sobre los derechos fundamentales a la accesibilidad y la libertad de locomoción de una menor de edad en situación de discapacidad, tal y como se expuso en las consideraciones precedentes.

37. Así, la presente acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo dado que el asunto a tratar versa sobre una controversia de la supuesta violación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como la niña A.C.M.E.,

quien se moviliza en silla de ruedas.

Temeridad

38. La Sala aclara que en el caso se descarta la actuación temeraria de la señora Omaira Rosa Espitia Cardozo (como representante de su hija A.C.M.E.) en relación con la solicitud de amparo del derecho a la salud. Una de las pretensiones invocadas por la tutelante se refirió al amparo del derecho a la salud ya que uno de los motivos aducidos para movilizarse por el planchón se refiere al cumplimiento de citas médicas por la situación de discapacidad de la niña. Durante el trámite de revisión, se tuvo conocimiento de que la misma tutelante interpuso acción de tutela en contra de la EPS Salud Total[80] en la cual solicitó la protección a los derechos a la salud y vida de la niña, para que se ordenara a la EPS: (i) suministro de lentes “monofocales transit+AR (sic)”;

(ii) control médico anual en la Fundación oftalmológica Nacional; (iii) realización de terapias autorizadas por la Junta Médica del Centro Terapéutico Niños Felices en la ciudad de Montería, junto con el servicio de transporte; (iv) servicio de enfermería técnica de tiempo completo para la realización de cateterismo vesical; (v) autorización para aplicación de prueba de neuropsicología en el Instituto Roosevelt en la ciudad de Bogotá junto con el transporte para asistir a la misma; (vi) autorización de doce sesiones de psicología con manejo de adolescente; y (vii) tratamiento integral. Según se conoció la acción se falló a su favor en primera instancia.

La Corte Constitucional ha definido que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista[81].

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[82].

Así mismo, la Sentencia T-1034 de 2005[84] precisó que hay ciertos supuestos que le permiten a una persona interponer nuevamente una acción de tutela sin que con ello se configure una acción temeraria. Dichos elementos son: (i) el surgimiento de circunstancias adicionales fácticas o jurídicas; y (ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

39. La Sala verifica que no existe identidad de partes, en tanto que la referida acción constitucional se dirige en contra de la EPS que presta los servicios de salud requeridos por A.C.M.E., mientras que las pretensiones del presente caso van dirigidas contra la Alcaldía de Montería. De otra parte, también es posible distinguir las pretensiones aun cuando aparentemente son similares. Si bien en el presente caso se reclama el derecho a la salud para acceder a citas médicas por medios de transporte ordinarios y en el de la otra tutela se solicita la provisión de transporte para acceder a ciertos servicios médicos se trata de dos pretensiones diferentes. Como se acaba de precisar la tutela bajo examen versa principalmente sobre la posible vulneración de los derechos a la accesibilidad y libertad de locomoción de la niña en el sentido más amplio, esto es, transitar en la ciudad y hacer uso del medio de transporte fluvial más utilizado por la población. Lo anterior en relación con modificaciones en la infraestructura del Parque el Sinú para poder acceder a un medio de transporte específico. De otra parte, en la acción referida contra la EPS se busca, entre otras cosas, que provea a la niña un medio de transporte para ir a las citas médicas o que asuma el costo de uno de carácter privado. Por lo anterior, se trata de pretensiones diferentes.

Finalmente, se observa que tampoco hay identidad de hechos en ambas acciones de tutela, ya que los fundamentos fácticos del amparo incoado contra Salud Total EPS se sustentan en hechos directamente relacionados con el tratamiento de salud de la niña, que no son discutidos en la presente acción. En la tutela mencionada el reclamo se sustenta en diferentes diagnósticos médicos y la falta de entrega por parte de la entidad accionada de servicios, medicamentos e insumos que se alega que fueron ordenados por el médico tratante[85].

40. Por lo anterior, al no cumplirse los requisitos de la temeridad, la Sala procederá a conocer de fondo la controversia, en lo referente a la accesibilidad de A.C.M.E. y sus derechos a la igualdad y a la libertad de locomoción en general, dentro de la ciudad de

Montería.

Establecida la procedencia de la acción, a continuación se procede con las consideraciones planteadas.

El derecho a la igualdad y la protección constitucional a las personas en situación de discapacidad. Reiteración de Jurisprudencia[86].

41. La Constitución Política de 1991 estructuró una concepción encaminada a proteger y amparar de forma especial a las personas en situación de discapacidad, a fin de garantizar el goce pleno de sus derechos fundamentales. Lo anterior se complementa con las protecciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), incorporadas por el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución, la igualdad constituye uno de los valores fundantes del Estado colombiano en sus dos facetas: formal y material. Desde el punto de vista netamente formal, comporta el deber de tratar a todos los individuos con la misma consideración y reconocimiento. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o adoptar decisiones e interpretaciones del ordenamiento jurídico vigente, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad[87].

42. Por otra parte, esta prerrogativa en sentido material, apunta a superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la que el Estado tiene la obligación de adoptar acciones afirmativas, es decir, medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos[88].

43. En múltiples sentencias se han reconocido las diferencias y barreras que deben ser enfrentadas por las personas en situación de discapacidad, por eso el Estado tiene la obligación de brindar una protección cualificada a este grupo poblacional, en ese sentido debe “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e

integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”[89].

De esta manera, queda claro que la voluntad del Constituyente estuvo dirigida a “eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y [que] es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho”[90].

44. Esta Corporación ha indicado que, del artículo 13 Superior se deriva e interpreta la existencia de contenidos normativos que ordenan: (i) la igualdad ante la ley, entendida como el deber estatal de aplicar el derecho de forma imparcial a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que conmina al Estado y los particulares a no incurrir en tratos desiguales a partir de criterios entendidos como “sospechosos”, tales como situación de discapacidad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, lo que se traduce en el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas[91].

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que la omisión del Estado de adoptar medidas diferenciales a favor de grupos vulnerables, marginados o históricamente discriminados, quebranta su derecho a la igualdad, por cuanto existe el deber de desarrollar acciones afirmativas en relación con las personas en situación de discapacidad, con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su situación, y hacer posible su participación en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad[92].

45. Para verificar la existencia de un acto contrario a la igualdad por omisión de acciones afirmativas, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes requisitos: “(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 con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción

injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.”[94] .

En otras palabras, las acciones afirmativas van encaminadas a: (i) favorecer a determinadas personas o grupos de personas para lograr la eliminación o disminución de las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan; y (ii) lograr que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado tenga una mayor representación y participación social[95].

46. Ahora bien, a nivel internacional se ha reforzado la protección especial para las personas en situación de discapacidad y la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que el carácter vinculante del que goza la normativa constitucional, no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, pues según los diversos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales se estableció que la Constitución está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad”.

Sobre el particular, es de aclararse que el contenido y la naturaleza de las medidas concretas que el Estado debe adoptar es objeto de discusión en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debido a la vulnerabilidad de este grupo poblacional y el tipo de discriminación que la afecta, ligada a la posición social respecto a su situación. Esto es así, por cuanto las personas en situación de discapacidad enfrentan distintas barreras que les impiden el goce efectivo de sus derechos, siendo algunos de ellos: (i) obstáculos culturales -que perpetúan los prejuicios-; (ii) físicos -que limitan la movilidad, la integración social y la efectiva participación comunitaria-; (iii) y legales -que impiden los avances normativos en distintas materias.

47. El primer reconocimiento en el nivel internacional a la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad se remonta a mediados de los años setenta, 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 1975 constituyó un desarrollo significativo y una aproximación importante hacia la promoción de políticas destinadas a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos humanos a partir de la lucha por la completa participación civil, económica, social y política de las personas en situación de

discapacidad. Así, la necesidad de brindar la protección necesaria a este grupo de la población mundial, llevó al reconocimiento dentro del instrumento enunciado de múltiples derechos, destacándose, entre otros, los siguientes: “3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. 4. 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”.

48. Posteriormente, surgió el primer instrumento jurídico del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, esto es, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada el 18 de julio de 1978.

Dicho texto legal 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.

49. Bajo el marco constitucional enunciado en materia de igualdad y de rechazo a la discriminación contra las personas en situación de discapacidad, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades. Una de ellas, es la Sentencia C-935 de 2013[96], oportunidad en la que se reiteraron varios pronunciamientos previos sobre la efectividad del

derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad. Así, la Sentencia C-478 de 2003[97], al referirse a los deberes asignados al Estado para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad a la población en situación de discapacidad, estableció lo siguiente:

“De tal suerte, que de conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”.

50. Por su parte, y en concordancia con esa línea argumentativa, la Sentencia C-606 de 2012[98] precisó que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, razón por la que las distintas instituciones estatales y los particulares están obligados a facilitar activamente el ejercicio de los derechos de dicho sector poblacional. Igualmente, dijo que se está frente a una discriminación injustificada contra las personas en situación de discapacidad cuando se presentan acciones u omisiones que tengan por objeto imponer barreras para el goce y ejercicio de los derechos de esta población. Es decir, que estos actos no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las personas en situación de discapacidad.

51. Ahora bien, la mayoría de obligaciones que se encuentran en cabeza del Estado frente a este grupo poblacional, se dirigen a la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, campo donde cobran especial relevancia los deberes derivados de la perspectiva desde el cual se entienda el manejo del tema, que según lo ha indicado la Corte recientemente[99], es el modelo social de la discapacidad.

Como lo ha verificado este Tribunal con anterioridad, han existido modelos o perspectivas desde los cuales, en distintos momentos históricos, se ha abordado la situación de las personas en situación de disminución psicofísica o en condiciones de discapacidad[100],

tales como el de prescindencia[101], de marginación[102], rehabilitador o médico[103] y social.

52. El enfoque “social”, actualmente empleado en el ordenamiento jurídico colombiano, relaciona la discapacidad a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de dicha condición. Tal reacción es el límite a la autodeterminación de la persona en situación de discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Por tal razón, este abordaje propende por medidas que: (i) permitan el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad al máximo nivel posible; (ii) aseguren su participación en todas aquellas decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno físico de acuerdo a sus necesidades; y (iv) aprovechen al máximo las capacidades personales, dándole fuerza al concepto de “diversidad funcional” para desplazar el de “discapacidad”[104].

Así, el modelo social erige a la dignidad humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad, y junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones. En este sentido, las medidas estatales y sociales deben dirigirse a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante ajustes razonables requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional. En este orden de ideas, las personas con algún tipo de disminución psicofísica o en condición de discapacidad son reconocidas a partir de su diferencia.

53. A partir del enfoque social también contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se incorporaron valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción de medidas y políticas de protección para esa población que, vale la pena insistir, merece especial protección constitucional.

Los principios de la mencionada Convención, consagrados en su artículo 3º, guían a los Estados sobre la manera de entender los derechos de las personas en situación de discapacidad a fin de respetar las diferencias y la diversidad funcional y de buscar la realización humana, en vez de la rehabilitación o curación, como únicos medios para lograr la inclusión social de esta población. Bajo esa comprensión se destacan los derechos a la autonomía individual, la independencia, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y la

accesibilidad, postulados retomados en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que precisa las obligaciones del Estado hacia las personas en situación de discapacidad.

Igualmente, la misma Convención incorpora una serie de conceptos que van más allá del enfoque médico de la discapacidad, tales como los denominados (i) “ajustes razonables”, referidos a los cambios en la infraestructura y la política pública nacional y territorial, para adecuar el entorno físico a las personas en situación de discapacidad; (ii) el “diseño universal” que establece el desarrollo de instalaciones adecuadas para el uso de todos los grupos poblacionales, independientemente de las diversidades funcionales; y (iii) el principio de “toma de conciencia”, que conmina a capacitar a todos los agentes del Estado para la comprensión de la diversidad funcional, y la eliminación de barreras sociales.

Por eso, este modelo incorporado al bloque de constitucionalidad por la Convención varias veces citada, brinda un enfoque sobre la discapacidad en el cual la persona en situación de discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada “sino que las dificultades que enfrenta para su adecuada integración se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen. Las causas de la discapacidad, si bien no exclusivamente, sí son preponderantemente sociales”[105].

54. En conclusión, las personas en situación de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta, y a la luz de la Convención -entre otros instrumentos internacionales-, razón por la cual el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos para evitar conductas, actitudes o tratos, conscientes o inconscientes, dirigidos a restringir derechos, libertades u oportunidades, sin justificación objetiva y razonable, u omisiones injustificadas en el trato especial a que tienen derecho estos sujetos y que tienen como consecuencia directa la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad.

Los derechos a la accesibilidad física y a la libertad de locomoción. Reiteración de Jurisprudencia[106].

56. El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho a circular libremente por el territorio nacional (libertad de locomoción), garantía que implica “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”[107]. 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 y que, en el caso de las personas en situación de discapacidad, comprende la obligación de remover las barreras físicas que impidan su goce efectivo.

Así mismo, el artículo 47 Superior estipula 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”.

La citada 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.

57. La protección constitucional antes descrita, es concordante con los instrumentos internacionales suscritos con el fin de garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Para lograr tal finalidad se debe diseñar y construir 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 que desarrolla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Seguidamente, y en la misma línea de argumentación, se referirán algunos aportes relevantes.

58. Como parte del desarrollo integral de las personas en situación de discapacidad y la convivencia en una sociedad incluyente, emergió en el ámbito continental la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, cuya finalidad es 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[108].

Para lograr los objetivos de esta Convención, el artículo 3° dispuso que los Estados parte se comprometieron a adoptar medidas para: (i) eliminar de forma progresiva 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 se encuentran en situación de 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.

Así mismo, el referido consagra unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia, la no discriminación y la accesibilidad[109].

59. En el mismo sentido, el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 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”.

La Convención desarrolla el principio de accesibilidad, a fin 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”.

Estas medidas, que deben incluir la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se deben aplicar, 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.

De acuerdo con el artículo 9º de la Convención, los Estados Partes deberán adoptar 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; (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 situación 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[110].

60. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico colombiano diferentes leyes definen mecanismos de protección para las personas en situación de discapacidad, especialmente en términos de accesibilidad. Por ejemplo, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, 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[111], 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, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales[112].

A su vez, el artículo 6° del citado cuerpo legal establece 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”.

Así mismo, la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, adicionada

por la Ley 1287 de 2009, busca garantizar 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. 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”[113].

Con este propósito, establece 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 de forma temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida. Igualmente busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas, entendidas como “todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas”[114], en el diseño y ejecución de planes de vivienda, 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 cuanto a la adecuación o reforma de los edificios o instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, la citada ley establece 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”. A fin de cumplir con dicho propósito señala que los particulares dispondrán de un término de cuatro (4) años contados a partir de la vigencia de dicha presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes, y el Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional por su incumplimiento.

En este contexto, el legislador 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 las 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 sin son cristal siempre llevarán franjas anaranjadas o blanco- fluorescente a la altura indicada[115].

Así mismo, en el artículo 6º de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985 expedida por el entonces Ministerio de Salud, 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”.

61. La mencionada resolución, establece como obligaciones para el Estado y los particulares de adecuación del espacio físico de tránsito de peatones: (i) construir andenes y vías peatonales con material firme, estable y antideslizante, sin elementos sobresalientes de su superficie[116]; (ii) hacer rampas peatonales de acceso a edificaciones que no sean “proyectadas sobre la senda peatonal”[117]; (iii) colocar rejillas y elementos de protección en vías y franjas peatonales, que no impidan la libre circulación de peatones; (iv) en todo parqueadero público deberán reservarse espacio para parqueo de vehículos de personas en situación de discapacidad en proporción de uno por cada treinta espacios[118], entre otras.

62. En conclusión, tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en situación de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, determinan las obligaciones a nivel arquitectónico y de infraestructura que deben ser acatadas por los encargados del diseño, construcción y uso de 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 y pública, y así, se impida su natural desenvolvimiento en sociedad.

De las normas estudiadas, se concluye que algunas de las obligaciones para el Estado en materia de accesibilidad a nivel de infraestructura son: (i) garantizar la inclusión real y

efectiva de las personas con discapacidad, para asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos; (ii) adoptar medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones tanto externas como internas, públicas y privadas, faciliten el transporte, la comunicación y el acceso a personas en condición de discapacidad; (iii) eliminar toda barrera de acceso en los distintos espacios públicos, como escuelas, viviendas, centros médicos y lugares de trabajo; (iv) asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones abiertas al público y servicios de cualquier naturaleza, cumplan con las normas de accesibilidad física; (v) brindar toda la información requerida por las personas interesadas en el tema; (vi) ofrecer distintas formas de asistencia humana, ya sea con guías, intermediarios, animales, entre otros, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones; y (vii) regular lo referente a los denominados ajustes razonables, en cuanto a su implementación y desarrollo.

Así mismo, los particulares deben cumplir con ciertas obligaciones derivadas de los derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción en materia física, a saber: (i) construir ascensores cuando las edificaciones de su propiedad sean de varios niveles; (ii) señalizar las construcciones, sean permanentes o temporales, para las personas en situación de discapacidad; (iii) asegurar que las puertas de acceso a sus instalaciones abran hacia ambos lados e igualmente, estén señalizadas; (iv) en todo complejo vial y medio de transporte masivo, incluidos los puentes peatonales, túneles o estaciones, deberán facilitar la circulación de las personas en situación de discapacidad, con la planeación, diseño e instalación de rampas o elevadores con acabados de material antideslizante que permitan movilizarse de un lugar a otro y deberán contar con la señalización respectiva[119]; y (v) los sitios abiertos al público, de carácter recreacional o cultural, deberán disponer de espacios localizados al comienzo o al final de cada fila central, para personas con movilidad reducida, que hagan uso de silla de ruedas.

En todas estas normas es evidente la preocupación por ofrecer a las personas en esta situación un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario.

63. Con fundamento en los preceptos normativos estudiados, la jurisprudencia constitucional enfatiza en la necesidad de adoptar acciones afirmativas encaminadas a la plena inserción en la sociedad de las personas en situación de discapacidad. Así, reconoce

su derecho a la accesibilidad en condiciones de igualdad a los diversos ambientes y espacios físicos en donde se desarrolla la vida en sociedad tales como, vías públicas, transportes, universidades, vivienda, trabajo, hoteles, entre otros, con la eliminación de los obstáculos físicos y arquitectónicos existentes[120].

La Sentencia T-595 de 2002[121], determinó 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 situación de discapacidad amerita cuantiosas acciones e inversiones y 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 exigirse de forma instantánea. No obstante, indicó que es responsabilidad del Estado y la comunidad en general, mientras planean y ejecutan los proyectos destinados a la accesibilidad total, contribuir a la eliminación de todas las barreras físicas que refuerzan la discriminación, mediante la implementación de planes y programas.

Además, esta Corporación 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. En este orden de ideas, 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; (iii) un plan que responda a las necesidades de la población hacia la cual fue estructurado; (iv) un tiempo determinado para ejecutar el plan, que no se torne en irrazonable ni indefinido y, (v) una verdadera participación democrática en todas las etapas de su elaboración[122].

64. A continuación, la Sala hará un recuento de las reglas vigentes en la materia sobre las obligaciones que se desprenden del derecho a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad en el contexto de: (i) espacios públicos y (ii) construcciones de propiedad de particulares. Se advierte que la mayoría de las providencias han ordenado a las entidades accionadas la elaboración de un plan mediante el cual se garantice progresivamente la accesibilidad física de este sector social y han dispuesto la adopción de medidas temporales a favor de los accionantes mientras se efectúa lo primero, con el fin de que no se perpetúen en el tiempo sus condiciones de vulnerabilidad.

65. La protección reforzada de las personas en situación de discapacidad se ha materializado en la remoción de barreras en espacios públicos, como por ejemplo, las vías y andenes. Al respecto, la Corte Constitucional señaló la relación existente entre el derecho al espacio público y el derecho de toda la población en general de acceder al mismo[123].

Así, ha destacado que la libertad de locomoción podría verse afectada de manera directa cuando alguien impone alguna restricción de acceso a las vías. En estos casos en los cuales se constaron obstrucciones ilegítimas que violaban los derechos a la accesibilidad y libertad de locomoción de personas en situación de discapacidad, la mayoría de las veces se ordenó la ejecución de las acciones para la efectiva eliminación de las barreras arquitectónicas (rampas, andenes, instalación de baños públicos accesibles y teléfonos públicos que pudieran utilizar las personas con movilidad reducida que se trasladaban en silla de ruedas). Las Sentencias T-423 de 1993[124], T-150 de 1995[125] y T-066 de 1995[126] abordaron el derecho a la libertad de locomoción en las vías públicas e indicaron que al ser espacios de uso común se debe garantizar al acceso a toda la población, con el fin de facilitar el desplazamiento y el uso confiable y seguro del espacio público, especialmente a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, lo que impone la toma de medidas especiales para asegurar su ingreso y permanencia a dichos espacios, tal como lo ordena el principio y derecho a la igualdad. Las Sentencias SU-360 de 1999[127] y SU-601A de 1999[128] reiteraron esto último, como la garantía de accesibilidad para las personas en situación de discapacidad a espacios y vías de uso común, en tanto sujetos de especial protección constitucional.

La Sentencia T-117 de 2003[129] destacó que la libertad de locomoción podía verse afectada directamente cuando se imponía alguna restricción de acceso a las vías. Así, consideró 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 durante el “pico y placa”, vulneraba sus derechos fundamentales. Lo anterior, pues 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 reiteradas en la Sentencia T-030 de 2010[130], que estudió el caso de una ciudadana con un diagnóstico de poliomielitis que invocaba la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y a la

libertad de locomoción, debido a las 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, perteneciente al Concejo Municipal de Discapacitados, desarrollaba labores de acompañamiento y asesoría a grupos vulnerables, por lo que debía realizar ciertas diligencias en la Alcaldía de Popayán, en la Gobernación del Cauca y otras entidades. Sin embargo, 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. Sumado a lo anterior, por su condición se tornaba inasequible el ingreso a los espectáculos artísticos que con regularidad se realizaban en la ciudad, específicamente en el Coliseo la Estancia y en la Plaza de Toros ya que las entradas eran muy angostas.

La decisión encontró que se violaban los derechos a la libertad de locomoción, al trabajo e igualdad de la peticionaria por omisión del deber de trato especial ya que a pesar de los intentos por garantizar su accesibilidad aun persistían obstáculos que impedían su desplazamiento en los sitios descritos. En esa medida, el fallo ordenó la ejecución de las acciones para la efectiva eliminación de las barreras arquitectónicas (rampas, andenes, instalación de baños públicos accesibles y teléfonos públicos que pudieran utilizar las personas que se trasladaban en silla de ruedas).

66. De otro lado, esta Corporación 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.

En la Sentencia T-1639 de 2000[131], se resolvieron conjuntamente dos procesos de personas en situación 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. Alegó como necesaria la construcción de rampas que redujeran los riesgos a los cuales se exponía al transitar dentro de los predios universitarios, en especial para acceder y descender de los salones de clase. La institución de educación superior señaló la ausencia de un campus diseñado para tal propósito. En el

otro, se reclamaba la accesibilidad al 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 les ordenó tomar medidas para reestablecer el equilibrio quebrantado en la prestación de los servicios que ofrecían y que utilizaran los medios y recursos apropiados a las circunstancias de los peticionarios, respecto de quienes se predicaba un tratamiento excepcional en su beneficio. Igualmente, conminó a las demandadas a establecer una 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.

Posteriormente, la Sentencia T-276 de 2003[132] falló la acción de tutela interpuesta por 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, situación agravada por su calidad de concejal, pues para cumplir adecuadamente las funciones políticas y administrativas que tal condición le imponía era necesario acudir con mayor frecuencia a las dependencias del ente territorial. Sin embargo, el ingreso y el desplazamiento entre los pisos del edificio debía hacerlo a través de escaleras, ya que el edificio no 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, concedió el amparo del derecho a la igualdad y la libertad de locomoción y ordenó la adopción de las acciones necesarias para eliminar las barreras arquitectónicas existentes en el lugar en un término no superior a dieciocho (18) meses.

Igualmente, la Sentencia T-1258 de 2008[133] resolvió una acción de tutela presentada contra la Corte Constitucional por una persona de talla baja, quien consideraba que la altura

de las ventanillas de atención al público de esta entidad eran una barrera que impedía acceder en forma adecuada a la información, situación que trasgredía sus derechos a la igualdad y a la dignidad humana. A juicio del actor, su condición especial debía ser asimilada a una discapacidad, por lo que se consideraba merecedor de la protección reforzada que el ordenamiento le garantizaba a estas personas.

En dicho caso, la Sala consideró que el Estado colombiano falló en su deber de ofrecer un trato especial a dicho grupo minoritario de la población que les asegurara el disfrute de los derechos constitucionales a la igualdad y a la dignidad humana, para garantizar el acceso 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 para garantizar los derechos de las personas de talla baja. Es de resaltar del fallo que, como medida provisional para garantizar sus derechos, se dispuso que el accionante podía ingresar por la puerta principal de la edificación denominada “Acceso de funcionarios”, ser guiado por el personal de vigilancia privada hasta la dependencia que quería visitar y obtener atención personalizada[134].

67. En el mismo sentido, la Sentencia T-553 de 2011[135] analizó el caso de un ciudadano en situación de discapacidad que consideraba que la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura violaba sus derechos a la igualdad y a la dignidad, debido a que no podía ejercer su profesión de abogado litigante con plena autonomía toda vez que el Complejo Judicial de Paloquemao, sitio al que debía acudir con frecuencia por el ejercicio de su oficio como abogado penalista, no contaba con condiciones de accesibilidad para personas en sillas de ruedas. Aseguraba que la falta de ascensores para desplazarse hacia los pisos superiores le impedía llegar puntualmente a las diligencias programadas, y lo ponía en desventaja respecto de sus colegas que sí 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: (i) es una persona en situación de discapacidad; (ii) que por omisión y en desconocimiento de su condición física, se le marginaba y excluía del acceso al ambiente físico en el Complejo Judicial de Paloquemao; (iii) no contaba con formas alternativas para movilizarse y cumplir con las actividades inherentes al ejercicio de su profesión; (iv) se encontraba en desventaja respecto de sus

colegas abogados que sí podían movilizarse por todas las instalaciones y, (v) se limitaba 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.

En consecuencia, esta Corporación tuteló los derechos del accionante y ordenó al Consejo Superior de la Judicatura la modificación arquitectónica de las instalaciones con miras a proteger la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad[136].

68. En virtud de lo anteriormente expuesto, es claro que los espacios públicos no pueden obstruirse por agentes estatales o particulares ni se permite su uso indebido, pues es la principal garantía del derecho a la libertad de locomoción. En tal sentido, las entidades y organismos nacionales y territoriales deben garantizar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad a estos espacios, lo cual incluye: (i) la adecuación de rampas y andenes en la ciudad que cumplan con ciertos criterios de altura, material de elaboración e inclinación; (ii) la previsión de ajustes especiales, como parqueaderos prioritarios para el acceso de personas en situación de discapacidad, la prohibición de cerramiento de vías, sino por las autoridades competentes y por motivos de orden público o de otra índole debidamente justificados; y (iii) la posibilidad de que en consideración a su situación particular se les exima de situaciones generales como la limitación del derecho a la libertad de locomoción en un horario específico.

69. Ahora bien, en el ámbito particular, 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 y espacios abiertos al público.

La Sentencia T-285 de 2003[137], revisó la acción de tutela interpuesta por una persona con movilidad reducida a través de agente oficioso contra la Junta Administradora de la Unidad Residencial Avenida Suba de la ciudad de Bogotá, como protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad de locomoción y a la vida digna, debido a que el ente demandado se negó a reconstruir una rampa que le permitía entrar y salir de su apartamento en forma segura[138]. La Sala Novena de Revisión protegió los derechos de la accionante, 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[139].

Más adelante, las Sentencias T-810 de 2011[140] y T-416 de 2013[141], reiteraron la postura anterior al estudiar el caso de dos 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 todos aquellos que se movilizaban en silla de ruedas y, por consiguiente, se veían conminadas a ingresar y salir del mismo con la ayuda de terceros y en algunos casos por el acceso vehicular al parqueadero. En múltiples oportunidades pidieron 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, las decisiones tutelaron los derechos de los accionantes y señalaron 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.

70. En otros escenarios, esta Corporación ha protegido y reconocido la accesibilidad e inclusión de las personas en condición de discapacidad en ambientes deportivos y recreativos.

La Sentencia T-288 de 1995[142], resolvió la acción de tutela fue interpuesta por un Defensor Regional del Pueblo de Cali, en representación de 25 personas en situación de discapacidad, contra los Clubes Deportivo Cali y América, la División Mayor del Fútbol Colombiano y el Fondo de Vigilancia y Seguridad del Municipio de Cali, al haber trasladado la ubicación de los peticionarios, personas con movilidad reducida, de la pista atlética a las graderías del estado, parte sur, para presenciar los encuentros de fútbol. En esta ocasión, la Corte Constitucional protegió los derechos a la igualdad y a la libertad de acceso de las personas en condición de discapacidad, ordenando no aplicar la reubicación de las personas con movilidad reducida dentro del Estado Pascual Guerrero de Cali, ya que el derecho de estas personas al uso de la pista atlética se deriva directamente de su derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a la recreación y aprovechamiento del tiempo libre. Además, sostuvo que “La destinación del espacio público 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”.

Bajo la misma línea argumentativa, la Sentencia T-010 de 2011[143] estudió la acción de tutela presentada por la Fundación Proteger que solicitaba la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el trámite de una acción popular instaurada contra el Hotel de propiedad privada Rosales Plaza, por no contar con accesos adecuados para las personas en situación de discapacidad que buscan ingresar a sus instalaciones.

Posteriormente, la Sentencia T-297 de 2013[145] analizó el caso de tres jóvenes diagnosticados con síndrome de down a quienes la Liga Vallecaucana de Natación les negó el acceso para practicar y entrenar la natación en los clubes que conformaban el ente deportivo por considerar que ellos no podían ejercer dicha actividad junto con deportistas “normales”, al no contar con el personal capacitado ni los centros deportivos aptos para atender a ciudadanos con condiciones cognitivas diferentes. La decisión concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la recreación y el deporte, ya que impedir a jóvenes como los accionantes, entrenar con los demás deportistas sin otra justificación distinta a su situación de discapacidad, era imponer una barrera para medir sus capacidades deportivas e imposibilitar el objetivo constitucional de la inclusión social. En consecuencia, se le ordenó al ente accionado desarrollar un plan de acción encaminado a diseñar e implementar las instalaciones físicas adecuadas para que los peticionarios pudieran ejercer el deporte en condiciones de igualdad.

Más recientemente, la Sentencia T-269 de 2016[146] estableció la responsabilidad del Centro Comercial El Gran San al ser demandado por un trabajador dentro del mismo, quien afirmó no poder acceder en igualdad de condiciones a ejercer su derecho al trabajo, toda vez que el centro comercial no contaba con rampas de acceso ni ascensores que facilitaran el ingreso y desplazamiento de personas en situación de discapacidad o que hagan uso de silla de ruedas. De acuerdo con lo previsto en la Ley 1618 de 2013, la Sala concluyó que “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”[147] (Subraya fuera del texto original).

Sobre la modificación de espacios privados abiertos al público señaló que los artículos 52 y 55 de la Ley 361 de 1997 imponen a los particulares la obligación de adecuar los espacios abiertos al público para que cuenten con los ajustes de accesibilidad necesarios y se garantice la circulación[148]. A su vez, señaló que el artículo 1 (b) del Decreto 1538 de 2005 establece la obligación de adecuación para públicos y privados en espacios de uso público y que específicamente: “2. Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares. 3. Cuando se trate de un conjunto de edificios o instalaciones de uso público, deberá garantizarse por lo menos que una de las rutas peatonales que los unan entre sí y con la vía pública, se construya según las condiciones establecidas en el Capítulo Segundo de este decreto”[149].

Al analizar el caso concreto, la Sala estudió el plan de diseño presentado por el Centro Comercial El Gran San con el fin de satisfacer las necesidades de accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, el cual contempló la construcción y el manejo de rampas peatonales en el espacio público. No obstante, consideró que los informes presentados sobre el diseño del plan de adecuación de arquitectura e infraestructura no eran verdaderas acciones afirmativas a favor de las personas en situación de discapacidad, dado que no se había allegado el plan, ni se había publicado ni implementado. Por lo anterior, ordenó al centro comercial diseñar un plan, en el que se incluyera la adecuación del primer piso y demás niveles del establecimiento, para garantizar el acceso a personas en situación de discapacidad, tal como ya lo venía adelantando, tras otorgarse las respectivas licencias[150].

71. De acuerdo con lo precedente que dota de contenido las obligaciones que se derivan de la garantía de los derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción en relación con personas en situación de discapacidad, las entidades y organismos nacionales y territoriales deben garantizar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad a los espacios públicos, lo cual incluye la existencia y adecuación de: (i) rampas y andenes que

cumplan con ciertos criterios de altura, material de elaboración e inclinación; (ii) la previsión de ajustes especiales, como parqueaderos prioritarios para el acceso de personas en situación de discapacidad la prohibición de cerramiento de vías, sino por las autoridades competentes y por motivos de orden público, o de otra índole debidamente justificados; y (iii) la posibilidad de que en consideración a su situación particular se les exima de situaciones generales como la limitación del derecho a la libertad de locomoción en un horario específico.

72. Finalmente, en espacios de propiedad de particulares o privados, se han establecido principalmente dos obligaciones fundamentales: (i) garantizar la participación activa y real de la población en situación de discapacidad cuando se definan temas de readecuación física del espacio que se presentaba como una barrera física o arquitectónica; y (ii) ejecutar todas las adecuaciones que se estimen necesarias con el fin de garantizar el ingreso y la circulación de todos en las respectivas instalaciones. Igualmente, en casos de particulares propietarios de edificaciones privadas que están abiertas al público también existe un deber de adecuarlas para que las personas en situación de discapacidad accedan a las mismas.

El servicio de transporte fluvial, regulación, competencias y accesibilidad, diferencias con operadores privados.

Regulación del servicio de transporte fluvial.

73. El artículo 5° de la Ley 1242 de 2008 o Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales define como toda aquella relacionada con la navegación de embarcaciones y artefactos fluviales que se ejecutan en las vías fluviales del orden nacional. Así mismo, dicha normativa tiene como objetivo de interés público proteger la vida y el bienestar de todos los usuarios del transporte fluvial a través de la promoción de la seguridad en las actividades de navegación y operación portuaria. Igualmente, promueve un Sistema Eficiente de Transporte Fluvial que garantiza el cumplimiento de las obligaciones pactadas en acuerdos multilaterales y bilaterales respecto de la navegación y el transporte fluvial.

En su artículo 11 establece que el Ministerio de Transporte es la autoridad fluvial nacional encargada de definir, orientar, vigilar e inspeccionar la ejecución de políticas a nivel

nacional de toda la materia relacionada con la navegación fluvial y las actividades portuarias fluviales. De acuerdo con el artículo 10 del referido Código Nacional de Navegación, el Ministerio es responsable de expedir toda autorización que se requiera para construir en la riberas de las vías fluviales o dentro de su cauce, para lo cual debe tener en cuenta la información suministrada por la Dirección de Transporte y Tránsito a través de la Inspección Fluvial de la jurisdicción o quien haga sus veces, en lo relacionado con las embarcaciones y artefactos fluviales que utilicen dicha vía. En su parágrafo 2° establece que para autorizar las obras que requieran construir terceros en los embalses, la autoridad competente deberá tener en cuenta las restricciones que, en materia de seguridad y accesibilidad, estas tengan para su operación[151].

Así mismo, la expedición de permisos de zarpes de embarcaciones fluviales le corresponde a las Inspecciones Fluviales municipales[152], que son dependencias a cargo del Ministerio, encargadas de ejercer las labores de vigilancia y control a nivel territorial sobre las condiciones técnicas y de seguridad de las embarcaciones y aptitud de la tripulación, con apoyo de la Policía Nacional o quien haga sus veces[153].

En concordancia con lo anterior, la citada ley en su artículo 12 consagra las funciones de inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio público de transporte fluvial en cabeza de la Superintendencia de Puertos y Transporte, o quien haga sus veces, en todos los aspectos operativos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria.

A su vez, el referido Código señala las vías fluviales y uso que la construcción, instalación y mantenimiento de los elementos de balizaje, señalización y/o de las demás ayudas a la navegación fluvial, ya sean ayudas físicas, como boyas, faros, luces para navegación nocturna, entre otras, o ayudas electrónicas, como sistemas de navegación asistida por satélite o GPS, u otras, como responsabilidad de, entre otros, los beneficiarios de autorizaciones o concesiones para el uso temporal y exclusivo de las márgenes de las vías fluviales, la señalización de canales auxiliares de entrada a sus instalaciones[154].

74. En cuanto al servicio de transporte fluvial los artículos 17 y siguientes, establecen que toda empresa de transporte de pasajeros deberá contar con la respectiva habilitación y permiso de operación otorgado por el Ministerio de Transporte y de todas las autoridades

que velan por el cumplimiento de las normas sobre navegación fluvial y demás condiciones fijadas legalmente en materia de seguridad, salubridad e higiene. Así mismo, determina que en caso de siniestros producidos a bordo, toda persona, sin distinción de jerarquía ni de funciones, deberá colaborar desinteresadamente en las operaciones necesarias según instrucciones impartidas por los oficiales de embarcación.

Posteriormente, el artículo 28 del Código de Navegación Nacional estipula que el contrato de transporte fluvial se registrará por lo establecido en el Libro V del Código de Comercio para el contrato de transporte marítimo de personas y de cosas, en lo que le sea aplicable.

76. Sobre la naturaleza de sus prestadores, el artículo 983 del Código de Comercio establece que las empresas de transporte pueden ser de servicio público o de servicio particular y es el Gobierno quien define las características de las empresas de servicio público y reglamenta las condiciones de su creación y funcionamiento. No obstante, señala que a diferencia de los particulares, las empresas de servicio público de transporte deben someter sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, deberán celebrar con sus dueños el respectivo contrato de vinculación.

En materia de transporte de personas en situación de discapacidad, el Código de Comercio, en su artículo 1005, subrogado por el artículo 17 del Decreto Extraordinario 01 de 1990, establece que dentro de las posibilidades del prestador del servicio éste se obliga a responder por todos los perjuicios causados a personas en situación de discapacidad y que su responsabilidad y demás obligaciones establecidas en la ley solo cesa “cuando sean confiados a quienes hayan de hacerse cargo de ellos, según las instrucciones dadas al transportador”.

Por ende, para la constitución de personas jurídicas que tengan por objeto el servicio público de transporte será necesaria la autorización previa del Instituto Nacional del Transporte o de la entidad que haga sus veces, autorización que debe protocolizarse en copia auténtica con la respectiva escritura.

77. De otra parte, el artículo 29 del ya referenciado Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales dispone que el transporte fluvial podrá ser de pasajeros, de carga y mixto, y se entiende el transporte de turismo, de servicios especiales y de apoyo social como de pasajeros, el cual debe cumplir con los requisitos de zarpe establecidos a su

vez en el artículo 32, que para embarcaciones menores son los siguientes:

“...b) Para embarcaciones menores:

1. Embarcaciones dedicadas al servicio de pasajeros:

1. Patente de navegación.
2. Permiso de los tripulantes.
3. Lista de pasajeros.
4. Certificado de inspección técnica y matrícula.
5. Pólizas vigentes exigidas en los reglamentos.
6. Certificado de carga máxima de la embarcación

2. Embarcaciones de transporte mixto:

1. Patente de navegación.
2. Licencia de los tripulantes.
3. Lista de pasajeros.
4. Lista de carga.
5. Diario de navegación.
6. Certificado de inspección técnica y matrícula.
7. Pólizas vigentes exigidas en los reglamentos.
8. Certificado de carga máxima de la embarcación.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Las embarcaciones de servicio público de transporte fluvial de pasajeros

deben zarpar con la planilla de viaje y su control de salida corresponde a la empresa legalmente habilitada con permiso de operación en la ruta otorgada”.

78. Seguidamente, se establece que la prueba inicial del contrato de transporte fluvial es el ticket expedido por el prestador del servicio que debe contener: (i) el nombre de la empresa de transporte fluvial; (ii) el número de Patente de Navegación de la embarcación; (iii) la fecha de expedición; (iv) el origen y destino de la ruta y del pasajero; (v) la fecha y hora de salida; (vi) el nivel de servicio; (vii) el número de la silla ofrecida; (viii) Tarifa del pasaje; (ix) la firma del despachador responsable; y (x) el nombre de la empresa aseguradora y el número de póliza que ampara al beneficiario en caso de accidente[155].

79. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 105 de 1993, dentro de los principios rectores del servicio de transporte, se encuentra que la operación del transporte público que está sometido a la regulación, vigilancia y control del Estado lo cual implica: (i) la prevalencia del interés general sobre el particular; (ii) la garantía de su prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad; y (iii) la protección de los usuarios[156].

80. Con base en ello, esta Corporación ha sostenido la necesidad de diferenciar cuando la actividad de transporte es de carácter público o privado. Dicha diferencia se encuentra determinada principalmente por la naturaleza del servicio; por tanto, en el de carácter público “una persona presta el servicio a otra, a cambio de una remuneración, al paso que en el privado, la persona se transporta, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad o que ha contratado con terceros.”[157]

Así, de acuerdo con la Sentencia C-033 de 2014[158] el servicio público de transporte se caracteriza porque: (i) tiene por objeto movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una remuneración normalmente en dinero; (ii) su función es satisfacer las necesidades de transporte, por medio del ofrecimiento público dentro de una libre competencia; (iii) prevalece el interés público sobre el particular, especialmente respecto de la garantía de su prestación- óptima, eficiente, continua e ininterrumpida- y la seguridad de los usuarios, al ser un servicio público de carácter esencial; (iv) es una actividad económica intervenida a gran escala por el Estado; (v) el servicio se presta por medio de empresas creadas y habilitadas por el Estado para tal fin; (vi) toda empresa habilitada debe contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para su prestación, con

vehículos propios o ajenos, para lo cual “la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (Ley 336/96, art. 22)”[159]; (vii) sólo puede ser prestado con equipos registrados o matriculados para ese servicio; (viii) implica la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario y; (ix) en el caso de vehículos que no son propiedad de la empresa, éstos deben incorporarse a su parque automotor contractualmente.

81. Contrario sensu, el servicio privado de transporte tiene como características principales las siguientes: (i) la movilización de personas o cosas la hace el particular dentro de su entorno exclusivamente privado; (ii) su objeto es satisfacer las necesidades propias de la actividad del particular, y no las de la comunidad; (iii) se puede realizar con vehículos propios, sin embargo, si el particular requiere contratar equipos, tiene que hacerlo con empresas de transporte público habilitadas legalmente, (iv) en principio, el servicio no implica la celebración de contratos de transporte, salvo en los casos de utilización de vehículos fuera de la propiedad del particular; y (v) está sujeto a inspección, vigilancia y control administrativo para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección ciudadana.

82. Con base en todo lo anterior, la actividad de transporte es entonces de carácter público y no privado, principalmente, debido a la naturaleza del servicio, reconocida a través de las características ya mencionadas, pero además, por el cumplimiento de los requisitos que se establecen para prestarla y la debida autorización del Ministerio de Transporte.

Accesibilidad al transporte fluvial. Responsabilidad del prestador público, privado y entidades territoriales.

83. El Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales, en su artículo 66, consagra la obligación para los prestadores del servicio de transporte, sea privado o público, de adecuar las instalaciones y demás facilidades portuarias, en especial aquellas destinadas al servicio público de transporte de pasajeros, con todos los dispositivos y elementos físicos que permitan la adecuada movilización de las personas en situación de discapacidad, de conformidad con las disposiciones vigentes.

84. Al respecto, la Ley 361 de 1997, que establece mecanismos de integración social de personas con discapacidad, estipula en su artículo 59 que “las empresas de carácter

público, privado o mixto cuyo objeto sea el transporte aéreo, terrestre, marítimo, ferroviario o fluvial, deberán facilitar sin costo adicional alguno para la persona en situación de discapacidad...” el acceso al medio de transporte que utilicen, junto con todos los elementos de movilidad que empleen, tales como sillas de ruedas o perros guías. Así mismo, señala el artículo 59 la obligación de reservar las sillas de la primera fila para las personas en situación de discapacidad.

Seguidamente, en el artículo 61 de la citada ley, se estableció el deber para el Gobierno Nacional de dictar las medidas necesarias para garantizar la adaptación progresiva del transporte público, así como los transportes escolares y laborales, cualquiera que sea la naturaleza de las personas o entidades que presten dichos servicios.

A su vez, el artículo 62 consagra la necesidad de adecuar arquitectónicamente todos los sitios abiertos al público como centros comerciales, nuevas urbanizaciones y unidades residenciales, para que dispongan de acceso y sitios de parqueo especiales para las personas en situación de discapacidad, de acuerdo a las dimensiones adoptadas internacionalmente en un número de por lo menos el 2% del total. Deberán así mismo estar diferenciados por el símbolo internacional de la accesibilidad.

Finalmente, el artículo 65 encarga al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte en coordinación con las alcaldías municipales y las distritales incluido el Distrito Capital, de dictar y hacer cumplir las normas de accesibilidad, en especial las destinadas a facilitar el transporte y el desplazamiento de todas las personas en situación de discapacidad.

No obstante, el numeral 2º del citado artículo determina que todas las entidades públicas y privadas que estén encargadas de prestar servicios tales como el transporte, sin importar su naturaleza, tipo y nivel, deben seguir los postulados de diseño universal, y por tanto no excluir o limitar el “acceso en condiciones de igualdad, en todo o en parte, a ninguna persona en razón de su discapacidad”, de modo que también es deber de tales entidades garantizar la implementación de los ajustes que se requieran para dar cumplimiento a los fines del artículo 9º de la Ley 1346 de 2009.

86. Respecto al servicio del transporte, este deberá ser accesible a todas las personas en situación de discapacidad, según los postulados del diseño universal. Para los servicios que

estaban en funcionamiento antes de la promulgación de la ley, se establece que en un plazo de diez años deben lograr un nivel del 80% de accesibilidad total, diseño, implementación y financiación que debe correr a cargo del responsable de la prestación directa del servicio.

El artículo en comento, también establece que es necesario identificar y eliminar los obstáculos que impidan asegurar la “accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación”, así como cumplir la normativa en construcción y adecuación de obras que se “ejecuten sobre el espacio público y privado, que presten servicios al público”, para tal adecuación se debe ejecutar un cronograma que en un plazo menor a diez años, brinde niveles de accesibilidad del 80% en ellos.

A continuación, en su artículo 15, referente al derecho al transporte se afirma que “las personas con discapacidad tienen derecho al uso efectivo de todos los sistemas de transporte” en concordancia con la Ley 1346 de 2009. Para ello, el Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Aeronáutica Civil y toda entidad relacionada con el transporte debe asegurar que haya señalización acorde con el diseño universal, para terminales de transporte. También tienen el deber de “adecuar las vías, aeropuertos y terminales, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad”, en un término no mayor a ocho (8) años.

87. Así pues, independientemente de que el servicio sea de carácter público o privado se deben adoptar medidas pertinentes para cumplir con las exigencias de accesibilidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación de las personas en situación de discapacidad, en condiciones de igualdad respecto a los demás. Dichas medidas, entre las que se encuentran la identificación y eliminación de obstáculos de acceso, deben seguir los postulados de diseño universal y, por tanto, garantizar a las personas en situación de discapacidad, sin ningún costo adicional, el acceso al medio de transporte que utilicen, para lograr brindar niveles de accesibilidad de un 80%. Adicionalmente, con el fin de garantizar el derecho al uso efectivo de todos los medios de transporte, las entidades pertinentes deben asegurar la adecuación de vías, aeropuertos y terminales y la existencia de una señalización acorde con el diseño universal.

Caso concreto: La Alcaldía de Montería vulneró el derecho a la accesibilidad como prestador

particular del servicio de transporte fluvial, al igual que el Ministerio de Transporte a través de su dependencia, la Inspección Fluvial de Montería, al no cumplir debidamente con sus labores de vigilancia y control.

88. La señora Omaira Rosa Espitia Cardoza, quien actúa en representación de su hija menor de edad A.C.M.E., presentó acción de tutela en contra de la Alcaldía de Montería, por considerar que la falta de construcción de rampas en el Parque Lineal Ronda del Sinú, que permitan el acceso a los planchones a personas en situación de discapacidad que hacen uso de silla de ruedas para movilizarse, específicamente para acceder a la embarcación La Bala del Sinú, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, libertad de locomoción, educación, salud, mínimo vital y protección especial a los niños en situación de discapacidad.

La accionante sostuvo que debido a su condición económica y el estado de salud de su hija necesita que se garantice el acceso al planchón La Bala del Sinú, como medio de transporte fluvial en la ciudad de Montería. Sumado a lo anterior, manifestó que la mencionada barca cautiva también se usa como forma de entretenimiento para su hija, pues hace parte de la cultura propia del municipio. Para la entidad accionada, la tutela debe declararse improcedente por falta de inmediatez y no haberse agotado los recursos ordinarios. Los jueces de instancia coincidieron en negar el amparo deprecado por no cumplir con los requisitos de procedencia.

El caso objeto de estudio plantea una controversia en torno al goce y ejercicio de los derechos fundamentales de una niña de 14 años en situación de discapacidad física, quien utiliza silla de ruedas para su desplazamiento. En concreto, pone de relieve las barreras y obstáculos en términos de accesibilidad a lugares abiertos al público (planchón La Bala del Sinú) que tanto ella como su progenitora deben enfrentar cotidianamente para acceder a dicho medio de transporte fluvial en condiciones de igualdad y por esta vía, asegurar su libre movilización en el municipio, hacer uso de un medio de recreación de gran importancia cultural y, en general, trasladarse dentro de la ciudad sin que se afecte su mínimo vital.

89. A partir de los hechos anteriormente relatados y como se dijo en el fundamento jurídico 17 de esta sentencia, la Sala Sexta de Revisión debe determinar si ¿el Ministerio de Transporte a través de su Inspección Fluvial en la ciudad de Montería, el municipio y el

propietario del planchón La Bala del Sinú violan los derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de A.C.M.E. al no haberse construido rampas que permitan su acceso a dicho medio de transporte fluvial desde el Parque Lineal Ronda del Sinú?

90. De las pruebas recaudadas en el proceso, la Sala constata que el Parque Lineal Ronda del Sinú fue construido por etapas desde hace más de 10 años, con la finalidad de crear un espacio de carácter cultural y de entretenimiento para los habitantes y visitantes de la ciudad de Montería[160]. En las márgenes izquierda y derecha del Río Sinú, donde actualmente se encuentra construido el Parque Lineal y desde antes de su existencia, han operado distintos planchones o barcas cautivas, entre las que se encuentra La Bala del Sinú, que presta el servicio de transporte de personas de orilla a orilla, quienes usan la mencionada zona pública para acceder al planchón que traslada a los usuarios[161]. Lo anterior, porque para abordar y bajar de la embarcación se debe pasar por el Parque y la subida y bajada de pasajeros también sucede desde el mismo espacio.

91. El planchón La Bala del Sinú es el más cercano a la residencia de A.C.M.E., tal como lo referenció su progenitora al responder a los requerimientos probatorios de esta Corporación. Lo anterior, cobra vital importancia dado que la hija de la accionante fue diagnosticada con “Hidrocéfalo obstructivo, retraso mental leve: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, infección de vías urinarias sitio no especificado, trastorno depresivo de conducta, complicación mecánica de derivación (anastomótica) ventricular intracraneal, enfermedad de la médula espinal no especificada...”[162]. Por lo anterior, la movilidad de la niña depende de dos factores: (i) su capacidad económica, en tanto su madre sólo puede pagar transporte de bajo costo; y (ii) la cercanía del medio de transporte referenciado, dadas sus limitaciones para desplazarse. Así, las dos condiciones anteriores hacen que La Bala del Sinú sea la única forma que tiene para ejercer su derecho a la libertad de locomoción y desplazarse en el municipio.

92. La Sala resalta que la capacidad económica de la accionante y su hija no les permite usar medios alternativos al fluvial como el taxi, dado que la tarifa es costosa para ellas y no puede ser sufragada con los pocos ingresos que cuenta la señora Omaira Espitia. Igualmente, la tutelante aseveró que tampoco pueden hacer uso de los buses intra e inter municipales, por la falta de adecuación de los mismos para que personas con movilidad reducida, que hagan uso de silla de ruedas u otras ayudas, puedan acceder a los mismos,

debido a que tanto la puerta trasera como delantera tiene torniquetes que imposibilitan subir dichos elementos de ayuda a estos vehículos.

Adicionalmente, es de reiterar la importancia a nivel cultural para los ciudadanos de Montería que tiene el Río Sinú y la actividad económica fluvial que en él se ha llevado a cabo por más de 80 años mediante los planchones, entre los que se encuentra La Bala del Sinú, pues no solo permite el transporte intra municipal, sino también permite navegar y disfrutar del cuerpo hídrico como un medio de recreación y entretenimiento tradicional para los habitantes de la ciudad. En tal sentido, el uso de este planchón no solo cumple un objetivo de movilización, sino además de recreación e inclusión en la vida cultural de la ciudad.

La calificación de la naturaleza del servicio de transporte que presta La Bala del Sinú cobra vital importancia para definir responsabilidades en cuanto a la garantía de los derechos de acceso y libertad de locomoción de la niña A.C.M.E.. Al respecto, se debe mencionar lo manifestado por la propietaria de La Bala del Sinú en su escrito de intervención en el cual afirmó que los planchones son naves que recorren el Río Sinú y su planchón transporta personas desde hace más de 50 años, como un negocio familiar. En cuanto al acceso al planchón para personas en situación de discapacidad, sostuvo que el mismo era garantizado por ella y su familia como dueños de la nave cautiva, mediante una rampa rústica que quedó sin funcionamiento tras haberse construido el Parque encima de dicha estructura. Al respecto, aclaró que la administración municipal construyó escaleras de acceso para los planchones, pero no adecuó la infraestructura de la obra pública con las rampas que permiten el abordaje de las personas en situación de discapacidad.

En efecto, la propietaria de La Bala del Sinú alegó que desde hace más de cinco décadas los planchones navegan entre las márgenes del Río y transportan pasajeros, actividad que en su caso cuenta con la respectiva autorización del Ministerio de Transporte y el municipio[163].

94. Por su parte, la Alcaldía de Montería reiteró en múltiples ocasiones que el servicio de transporte que prestan los planchones no es público, dado que dichas embarcaciones no hacen parte de ninguna empresa reconocida como prestadora del servicio de transporte público fluvial en el municipio. Afirmación que fue reiterada por el Ministerio de Transporte

en su respuesta, al indicar sobre la existencia de planchones legalmente constituidos que: “Se determina que para la ciudad de Montería no se cuenta en el momento con empresas debidamente habilitadas y con patente de navegación expedida por el Ministerio de Transporte, para las embarcaciones conocidas como barcas cautivas o planchones para la prestación del servicio público de transporte”[164] .

95. Así las cosas, es relevante referenciar de nuevo la Sentencia C-033 de 2014[165], en la que se estableció que el servicio público de transporte adquiere dicho carácter porque su finalidad es prestar a la comunidad, en general, la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro a cambio de una contraprestación, lo cual, de conformidad con la Ley 105 de 1993 debe darse “en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios (...)”, siendo regulado el contrato privado de transporte por el Código de Comercio.

En contraposición, la misma decisión estableció que el servicio privado de transporte se caracteriza por: (i) la movilización de personas o cosas la hace el particular dentro de su entorno exclusivamente privado; (ii) su objeto es satisfacer las necesidades propias de la actividad del particular, y no las de la comunidad; (iii) se puede realizar con vehículos propios, sin embargo, si el particular requiere contratar equipos, tiene que hacerlo con empresas de transporte público habilitadas legalmente; (iv) en principio, el servicio no implica la celebración de contratos de transporte, salvo en los casos de utilización de vehículos fuera de la propiedad del particular; y (v) está sujeto a inspección, vigilancia y control administrativo para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección ciudadana.

96. En concordancia, la Sentencia T-442 de 2013[166], resolvió la acción de tutela presentada por distintas organizaciones de bicitaxistas en contra de la Secretaría de Movilidad de Bogotá y la Policía Metropolitana. La decisión reiteró lo establecido por la Sentencia C-981 de 2010[167] e indicó que el transporte público es un servicio de carácter esencial que está sujeto a la regulación por parte del Estado y, en el que, debe prevalecer el interés general sobre el particular[168]. Estos lineamientos deben ser definidos por el Ministerio de Transporte que como autoridad suprema de tránsito le corresponde “orientar, vigilar e inspeccionar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito”.

En la citada sentencia, la Sala concluyó que los bicitaxis no son vehículos homologados para

la prestación del servicio público de transporte en la ciudad, por cuanto: (i) la prestación de este servicio debe estar sujeto a ciertas reglas que tiendan a garantizar el interés general de las personas que hacen uso del mismo. Es por ello que el servicio debe brindarse en condiciones de seguridad y comodidad, a través de vehículos adecuados para ello, previas disposiciones técnicas que sólo puede definir el Ministerio de Transporte; y (ii) no cuentan con la autorización respectiva por el Ministerio de Transporte, de acuerdo a lo establecido en la Ley 105 de 1993 y concordantes[169].

97. A juicio de la Sala, ocurre algo similar con el servicio de transporte de pasajeros que prestan los planchones en el Río Sinú, toda vez que aun cuando su función consiste en transportar personas de un lado a otro de los márgenes del río, con un elemento cultural en tal actividad, se trata de un servicio particular y comercial. Así, embarcaciones como La Bala del Sinú pueden contar con la respectiva Patente de Navegación, en la cual se especifica claramente que el servicio que presta es de carácter particular[170]. De otra parte, de acuerdo con lo establecido en el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales, dicha patente solamente es prueba de que la Inspección Fluvial del Municipio realizó la respectiva inspección y control para permitir que la nave cautiva zarpe a diario de orilla a orilla en el mencionado río, por cumplir con las normas básicas para ello. En tal sentido, al no ser reconocido como un prestador de servicio público de transporte fluvial ni por el Ministerio de Transporte ni por la entidad territorial y, por el contrario, ser catalogada como prestadora de servicios particulares y una actividad comercial menor, La Bala del Sinú debe ser calificada como un prestador particular del servicio de transporte.

98. Como se ha dicho, la niña A.C.M.E. es una persona en situación de discapacidad que de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -entre otros instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, tiene protección constitucional reforzada. En tal virtud, tanto el Estado como la sociedad en general tienen la obligación de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos para evitar conductas, actitudes o tratos, conscientes o inconscientes, dirigidos a restringir derechos, libertades u oportunidades, sin justificación objetiva y razonable, u omisiones injustificadas en el trato especial a que tienen derecho estos sujetos y que desencadenan como consecuencia directa la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad[171].

Por otro lado, como se explicó en los fundamentos jurídicos 60 y 61, en el ordenamiento jurídico colombiano diferentes leyes han definido mecanismos de protección para las personas en situación de discapacidad, especialmente en términos de accesibilidad, entre los que se menciona el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que establece como deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general, la eliminación de toda barrera de acceso y participación de las personas en situación de discapacidad y velar por sus derechos fundamentales. En consonancia, la Ley 361 de 1997 adicionada por la Ley 1287 de 2009, establece 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.

99. En este contexto es claro que independientemente de que el prestador del servicio de transporte sea particular y no se trate de transporte público existen unas obligaciones que debe cumplir en relación con la garantía de accesibilidad para las personas en situación de discapacidad. De esta forma, la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985 expedida por el entonces Ministerio de Salud[172] establece como obligación para el Estado y los particulares[173] la adecuación del espacio físico de tránsito de peatones, construir andenes y vías peatonales con material firme, estable y antideslizante, sin elementos sobresalientes de su superficie[174] y rampas peatonales de acceso a edificaciones que no sean “proyectadas sobre la senda peatonal”[175].

100. Específicamente, el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales dispone en su artículo 66 que las instalaciones y demás facilidades portuarias deben contar con “los dispositivos y elementos físicos que permitan la adecuada movilización de las personas discapacitadas, con limitación o con minusvalía, de conformidad con las disposiciones vigentes”[176].

101. La jurisprudencia de la Corte ha dicho que los particulares que son propietarios de espacios abiertos al público[177], tales como espacios deportivos, centros comerciales, conjuntos residenciales, entre otros, tienen la obligación de adecuar las áreas públicas, para garantizar el acceso a personas en situación de discapacidad a sus instalaciones, en condiciones de igualdad, sin que constituya apropiación indebida del espacio público, de acuerdo con la Ley 1618 de 2013, pues es el empresario particular, al ser el prestador

directo del servicio, el que ostenta dicha responsabilidad.

102. Al respecto, la citada Ley 361 de 1997, estipula en su artículo 59 que “las empresas de carácter público, privado o mixto cuyo objeto sea el transporte aéreo, terrestre, marítimo, ferroviario o fluvial, deberán facilitar sin costo adicional alguno para la persona en situación de discapacidad...” el acceso al medio de transporte que utilicen, junto con todos los elementos de movilidad que empleen, tales como sillas de ruedas o perros guías.

A su vez, el artículo 62 de la misma normativa consagra la necesidad de adecuar arquitectónicamente todos los sitios abiertos al público como centros comerciales, nuevas urbanizaciones y unidades residenciales, para que dispongan de acceso y sitios de parqueo especiales para las personas en situación de discapacidad, de acuerdo con las dimensiones adoptadas internacionalmente en un número de por lo menos el 2% del total. Así mismo, tienen la obligación de diferenciar por el símbolo internacional de la accesibilidad.

Finalmente, el artículo 65 dispone que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, en coordinación con las alcaldías municipales y las distritales, debe dictar y hacer cumplir las normas de accesibilidad, en especial las destinadas a facilitar el transporte y el desplazamiento de todas las personas en situación de discapacidad.

103. Al margen de lo anterior, no se puede desconocer que en el caso bajo estudio, tal como quedó demostrado en las pruebas aportadas por la propietaria del planchón La Bala del Sinú[178] y las afirmaciones hechas por la parte actora[179], que no fueron desvirtuadas, la obligación de garantizar el acceso a la barca cautiva, derivada de los deberes constitucionales a la igualdad y a la accesibilidad anteriormente fue cumplida en debida forma por el prestador del servicio de transporte. En efecto, antes de la construcción del parque, los propietarios del planchón instalaron las respectivas escaleras y rampas para el abordaje de pasajeros, no obstante, el Parque Lineal Ronda del Sinú se edificó sobre dichos accesos, dejándolos en completo desuso.

Sumado a lo anterior, la Sala encontró probado que, si bien el municipio no reconoce como público el servicio de transporte prestado por el planchón La Bala del Sinú, construyó escaleras[180] para facilitar el acceso de los habitantes y turistas a los planchones, por lo que reconoció la existencia y necesidad de acceso a dicho medio de transporte fluvial y asumió para sí la obligación de adecuar la infraestructura del Parque con el fin de que la

población en general, haga uso de dichas barcas menores. Tal acceso no solo debe ser garantizado sino que debe ser brindado a todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

104. En consecuencia, si bien el propietario de la Bala del Sinú es el responsable principal de garantizar un medio de acceso adecuado a su embarcación, tal como lo expresó esta Corporación al hablar de la garantía de la accesibilidad por parte de actores privados cuyas instalaciones están abiertas al público, en concordancia con lo establecido en el capítulo de Accesibilidad de la Ley 361 de 1997 (artículos 52 y ss), la instalación de la rampa de acceso se hizo en debida forma por el particular, sin que la entidad territorial adecuara la infraestructura del Parque, para garantizar el ingreso de A.C.M.E. al planchón, de acuerdo con las obligaciones constitucionales derivadas de los artículos 13, 24 y 47, de las normas internacionales que integran el ordenamiento jurídico en virtud del bloque de constitucionalidad y la legislación nacional, específicamente la Ley 1618 de 2013.

La anterior responsabilidad, como se dijo, surge de la obligación de ofrecer a las personas en situación de discapacidad un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario.

No obstante, al tratarse de una prestación de carácter programático, su exigibilidad no puede ser inmediata, por lo que requiere la implementación de un plan que garantice gradualmente la protección de los derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

105. En cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Transporte, Oficina de Inspección Fluvial de Montería, en el presente caso la Sala encuentra que cumplió con sus funciones de inspección, vigilancia y control establecidas en los artículos 11, 12, 15, 49 y ss de la Ley 1242 de 2008 y la Resolución 601 de 2018 “Por la cual se adecuan las inspecciones fluviales del Ministerio de Transporte, su jurisdicción y se dictan otras disposiciones”, al constatar que La Bala del Sinú, como barca menor, acató las normas y requisitos de seguridad y operatividad para navegar en cuerpos hídricos fluviales, por lo que expidió adecuadamente los respectivos permisos de zarpe y transporte de pasajeros. Sin embargo, omitió verificar que la propietaria de La Bala del Sinú cumpliera con las adecuaciones de accesibilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1242 de 2008, tras ejecutarse la

construcción del Parque Lineal Ronda del Sinú sobre los accesos existentes.

Igualmente, el Ministerio desconoció sus deberes de inspección, vigilancia y control en materia de accesibilidad toda vez que es su responsabilidad, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1242 de 2008, autorizar las obras “que se pretenda construir en las riberas de las vías fluviales o dentro de su cauce”, previa verificación de “la información suministrada por la Dirección de Transporte y Tránsito a través de la Inspección Fluvial de la jurisdicción o quien haga sus veces, en lo relacionado con las embarcaciones y artefactos fluviales que utilicen dicha vía”. En tal sentido, no verificó que se hicieran las debidas adecuaciones para permitir que la población en situación de discapacidad haga uso de La Bala del Sinú.

106. De esta forma, concluye la Sala que los jueces de instancia debieron tutelar los derechos a la igualdad, a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de A.C.M.E., toda vez que las omisiones de la entidad territorial y el Ministerio del Transporte a través de la Inspección Fluvial de Montería en cuanto a la eliminación de barreras físicas a favor de la población en situación de discapacidad violaron tales derechos.

Conclusiones y órdenes a proferir

107. La Constitución Política impone deberes concretos a miembros de la comunidad y a las autoridades públicas, entiéndase en el presente caso por tales al Ministerio de Transporte y a la Alcaldía de Montería, entre otros, consistentes en eliminar todas las barreras para su inclusión en la sociedad sin discriminación. Lo anterior, cobra mayor relevancia en espacios físicos de la ciudad que permiten la movilidad de las personas. Lo anterior, en aras de asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad y a la libertad de locomoción.

108. Las consideraciones expuestas hasta este punto demuestran que la propietaria del planchón La Bala del Sinú adecuó el acceso a dicho medio de transporte fluvial, no obstante, el municipio al edificar el Parque Lineal Ronda del Sinú sobre la escalera y rampa hecha por el particular y construir únicamente escaleras, creó una barrera de infraestructura que desconoce la protección a los derechos a la accesibilidad y libertad de locomoción de la menor de edad A.C.M.E.. Por ello, corresponde a la Sala tomar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio quebrantado en lo que corresponde a la accesibilidad de la hija de la accionante a dicho medio de transporte y recreación.

Igualmente, sostiene que el Ministerio de Transporte, al ser la entidad encargada de autorizar toda obra en las riberas de los cuerpos hídricos o su propio cauce, al no advertir que el acceso construido por el municipio desde el Parque a los planchones carece de las adecuaciones que permiten a la población en situación de discapacidad hacer uso de las naves cautivas, tal como lo ordenan los mandatos constitucionales a la igualdad y accesibilidad, desconoció sus obligaciones como ente de inspección, vigilancia y control.

109. En consecuencia, se revocará la sentencia de segunda instancia que negó 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 al servicio de transporte, se ordenará a la Alcaldía de Montería, que, diseñe en forma definitiva un plan específico que garantice el derecho fundamental de A.C.M.E. a la accesibilidad y a la libertad de locomoción en un plazo máximo de seis (6) meses, 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 un (1) año. Dicho plan deberá implementar las obras necesarias a que haya lugar, o de ser adecuado poner una rampa movable que cumpla con estándares de seguridad.

110. Aunque en principio podría considerarse que los términos referidos son extensos y no atienden inmediatamente las expectativas de la demandante, dichos lapsos no son irracionales, toda vez que encuentran su justificación en dos (2) razones, a saber: (i) si bien es tarea del municipio destinar los medios humanos y materiales para que 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 la hija de la peticionaria puede representar costos adicionales y en la ejecución de muchos planes puede haber limitaciones de recursos; y (ii) la distinta jurisprudencia constitucional esgrimida en las consideraciones precedentes, ha dado estos términos en casos similares.

111. Como medida provisional, entre tanto se le garantiza a A.C.M.E el pleno ejercicio de sus derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, la Alcaldía de Montería, deberá

adoptar las acciones temporales que resulten adecuadas y necesarias para permitir el ingreso al medio de transporte fluvial, sin obstáculos ni cargas excesivas, tales como rampas móviles y/o demás medidas que no impliquen la construcción de un acceso que posteriormente pueda ser reemplazado por otra solución definitiva, lo cual genere costos innecesarios para el ente territorial. Las medidas que se implementen deberán ser en todo caso seguras y respetuosas de la dignidad humana, y deben atender los requerimientos y necesidades reales de la menor de edad.

112. Finalmente, la Sala encuentra necesario exhortar a la Alcaldía de Montería para que revise su política pública de discapacidad en materia de accesibilidad a los medios de transporte municipales con el fin de proteger y garantizar los derechos a la igualdad, a la libertad de locomoción y a la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad que habitan en el municipio de Montería.

De la información consignada en las respuestas de la Alcaldía de Montería a los autos proferidos por esta Sala, se evidencia que el Municipio puede requerir del fortalecimiento de su política pública para las personas en situación de discapacidad, pues por ejemplo solo hasta el año 2017 fue constituido el Comité Municipal de Discapacidad y, por tal motivo, no hubo participación de la población en situación de discapacidad en los diseños del Parque Lineal Ronda del Sinú[181].

Adicionalmente, de acuerdo con lo manifestado por la accionante[182] en respuesta al Auto de pruebas del 23 de mayo de 2018, posiblemente existen restricciones físicas para hacer uso del transporte público del municipio, debido a que los buses tienen torniquetes que impiden el acceso de personas de movilidad reducida. Por ello, tal revisión debe tener en cuenta lo contemplado en los artículos 14 a 16 de la Ley 1145 de 2007 y los artículos 5, 14, 15 y 22 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 para verificar y gestionar, de ser necesario, que los diversos medios de transporte público en el municipio sean accesibles para aquellas personas en situación de discapacidad como A.C.M.E., y con ello se eliminen las barreras que imposibilitan el acceso a servicios de transporte.

Al respecto, la Constitución Política en el artículo 47 ordena al Estado, 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”[183].

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, derivada del fallecimiento del menor de edad R.L.L.L. en el trámite constitucional, en cuanto al amparo interpuesto por su progenitora, la señora Marelvis del Carmen López Hernández.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Montería, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Montería, el veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017) por medio de la cual se negó el amparo invocado por la señora Omaira Espitia. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de A.C.M.E., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de Montería que en el término de seis (6) meses 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 y las normas

técnicas vigentes, a través de la construcción de la respectiva rampa de acceso para A.C.M.E. en las márgenes izquierda y derecha del Río Sinú, donde actualmente opera el planchón La Bala del Sinú. Realizado lo anterior, deberá iniciar inmediatamente su ejecución la cual no podrá exceder de un término superior a un (1) año.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía de Montería que, de manera inmediata a partir de la notificación del presente fallo de tutela, y como una medida provisional mientras se le garantiza a A.C.M.E. el pleno ejercicio de sus derechos a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, adopte las acciones temporales que resulten seguras, adecuadas y necesarias para permitir el ingreso y movilidad de estas personas a dicho medio de transporte fluvial 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.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Transporte a través de su dependencia la Inspección Fluvial de Montería, hacer el seguimiento y control al diseño y la construcción de la rampa de acceso al planchón La Bala del Sinú.

SEXTO.- EXHORTAR a la Alcaldía de Montería para que revise y fortalezca su política pública en materia de accesibilidad a medios de transporte de las personas en situación de discapacidad. En dicho proceso, deberá garantizar la participación efectiva del Comité Municipal de Discapacidad para definir las posibles modificaciones que deban hacerse a los medios de transporte del municipio, con la finalidad de garantizar el derecho a la libertad de locomoción dentro del ente territorial.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la intimidad de los menores de edad involucrados en el proceso, la Sala utilizará las iniciales de sus nombres en la versión pública de esta providencia, debido a que el presente proceso contiene datos personalísimos de su salud y vida privada, que resultan especialmente sensibles.

[2] El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas el día 17 de abril de 2018, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter (i) subjetivo, denominado ‘Urgencia de proteger un derecho fundamental’. Cuaderno Tres, Folios 2 a 11.

[3] Cuaderno Uno, Folio 1.

[4] Cuaderno Uno, Folio 2.

[6] Cuaderno Uno, Folio 3.

[7] Cuaderno Uno, Folio 3.

[8] Cuaderno Uno, Folio 28.

[9] Cuaderno Uno, Folio 31.

[10] Cuaderno Uno, Folio 32.

[11] Cuaderno Uno, Folios 33 a 37.

[12] Cuaderno Uno, Folio 35.

[13] Cuaderno Uno, Folio 36.

[14] Cuaderno Dos, Folio 6.

[15] Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Cuaderno Dos, Folios 7 y 8.

[17] Cuaderno Dos, Folio 30.

[18] Es importante aclarar que en respuesta a la solicitud del 30 de mayo de 2018 presentada por la Alcaldía de Montería la Sala Sexta de Revisión le concedió a la entidad accionada un plazo adicional de diez (10) días para allegar la información requerida y suspendió los términos de decisión del expediente por quince (15) días hábiles, los cuales se reanudaron el 27 de junio de 2018, conforme al artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

[19] Cuaderno Tres, Folios 98 a 100.

[20] Cuaderno Tres, Folio 98.

[21] Cuaderno Tres, Folio 98.

[22] Cuaderno Tres, Folio 100.

[23] Cuaderno Tres, Folio 100.

[24] Cuaderno Tres, Folio 100.

[25] Cuaderno Tres, Folios 46 a 71.

[26] Cuaderno Tres, Folio 47.

[27] Cuaderno Tres, Folios 49 y 50.

[28] Cuaderno Tres, Folio 48.

[29] Cuaderno Tres, Folio 48.

[30] Cuaderno Tres, Folio 49.

[31] Cuaderno Tres, Folio 104.

[32] Cuaderno Tres, Folio 104.

[33] Cuaderno Tres, Folio 105.

[34] Cuaderno Tres, Folio 78.

[35] Cuaderno Tres, Folio 78.

[36] Cuaderno Tres, Folio 207.

[37] Cuaderno Tres, Folio 207.

[38] Cuaderno Tres, Folio 207 y 208.

[40] Cuaderno Tres, Folio 207.

[41] Cuaderno Tres, Folio 212.

[42] Cuaderno Tres, Folio 213.

[43] Cuaderno Tres, Folio 218.

[44] Copia de la Patente de Navegación No. 10720062. Cuaderno Tres, Folio 223.

[45] Cuaderno Tres, Folio 219.

[46] Algunas de las consideraciones de este acápite fueron retomadas de la sentencia T-544 y T-673 de 2017, T-213 y T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[47] Sentencia T-308 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[48] Sentencia T-533 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[49] Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[50] Sentencia T-311 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[52] Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[53] Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[54] Sentencia T-283 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, afirmó esta Corporación: “(...) no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado”.

[56] Estas conclusiones se derivan del capítulo “El efecto jurídico de las decisiones de la Corte Constitucional en sede de revisión, ante la muerte del accionante o beneficiario de la tutela”, desarrollado en el numeral 7.4. de la sentencia SU 540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[57] Sentencia T-1010 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[58] Sentencia T-162 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[59] Sentencia T- 443 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[60] Sentencia T-106 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[62] Cuaderno Uno, Folios 17 a 20.

[63] Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[64] Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[65] Ver Sentencia T-251 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz citada en Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares que afectan intereses colectivos, estableció: “Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”

[66] Al respecto, ver la sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se afirmó: “en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente

[67] Sentencia T-099 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] Sentencia T-834 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; sentencia T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

[69] Sentencia T-401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[70] Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[71] Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[72] Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[73] Sentencia SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[74] Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[75] Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[76] Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

[77] Sentencia T-553 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[78] Sentencia T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[79] Sentencia T-276 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[80] Folios 156 a 169.

[81] Sentencia T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[82] Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[83] Sentencias T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[84] Sentencia T-1034 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño citada en Sentencia T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[85] Folios 156 y 157. Según lo relatado los hechos que originan la acción de tutela en contra de Salud Total EPS son los siguientes: (i) desde su nacimiento, la menor de edad sufre de múltiples enfermedades, tales como la ambliopia EX anopsia OI, por lo que fue remitida al optómetra, quien le formuló unos lentes que no fueron efectivos; (ii) el 18 de abril de 2017 fue nuevamente diagnosticada en la Fundación Oftalmológica Nacional en Bogotá, en donde le suministraron el tratamiento adecuado que consistió en unos lentes de

uso permanente y control anual, sin que la entidad accionada hubiera hecho entrega de los mismos a la fecha de interposición de la acción de tutela; (iii) sostuvo también la accionante que a la menor de edad le ordenaron 30 sesiones de terapia física, 30 de fonoaudiología y 30 de terapia ocupacional en la ciudad de Montería, tres veces por semana, sin que cuente con los recursos económicos para asumir el costo del transporte; (iv) indicó que la niña no controla esfínteres y necesita cateterismo cada cuatro horas, que sea garantizado por personal de enfermería capacitado; (v) señaló que a su hija le deben hacer una prueba de neuropsicología anual de 11 sesiones, en el Instituto Roosevelt en la ciudad de Bogotá, tratamiento que lleva desde hace 10 años, sin que las mismas le hayan sido autorizadas en debida cantidad; y (vi) han sido ordenadas distintas sesiones de psicología con manejo de adolescentes sin que pueda asistir por falta de recursos, pues es madre de familia y no cuenta con los medios económicos para financiar el tratamiento médico

[86] Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente tomadas de la Sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-269 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-217 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y C-458 de 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[87] Sentencia T-770 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[88] Sentencia T-770 de 2012. .P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[89] Sentencia C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle.

[90] Sentencia C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle.

[91] Sentencia C-221 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas.

[92] Sentencia T-207 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[93] Sentencia C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[94] Sentencia T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[95] Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[96] Sentencia C-935 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[97] Sentencia C-478 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[99] C-035 de 2015 M. P. María Victoria Calle Correa, C-458 de 2015 y C-147 de 2017 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[100] La sentencia C-035 de 2015 M. P. María Victoria Calle Correa, reiterada en la sentencia C-458 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, retomó la jurisprudencia sobre los distintos enfoques adoptados históricamente para la comprensión de la situación de las personas en condición de discapacidad: de prescindencia”, “de marginación”, “rehabilitador (o médico)”, y “social”. En la segunda se indicó:

“Cada perspectiva responde, sin duda, a un momento histórico y deriva de la comprensión de los derechos que ha imperado en cada época, de los cuales algunos ya resultan inaceptables. Estos modelos son marcos de comprensión útiles e ilustrativos que revelan los debates actuales sobre la materia, en distintos niveles, y que permiten entender de mejor manera la situación de los sujetos en condición de discapacidad. Evidentemente no se trata de modelos estáticos o inmutables, por el contrario, constituyen tendencias en constante transformación, tal como lo está la sociedad a la que deben ser integrados estos sujetos de especial protección.”

[101] Entiende la discapacidad desde una perspectiva sobrenatural y propone, como medida para enfrentarla, la eliminación o aislamiento de la persona que la padece; lo cual claramente desconoce la dignidad humana.

[102] Considera anormales y dependientes a las personas con discapacidad, por tanto deben ser tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia cuyo aislamiento es legítimo.

[103] Concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica, por eso las medidas adoptadas se centran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad. Esta visión, en principio respeta la dignidad humana pero ha tenido manifestaciones incompatibles con el respeto por los derechos humanos, como el internamiento forzado, o la facultad de los médicos de decidir sobre los aspectos vitales del sujeto en situación de discapacidad.

[104] Sentencia T-109 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[105] Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas.

[106] Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomada de la sentencia T-269 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-553 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Así mismo, se tuvo en cuenta la sentencia de la Sala Plena C-458 de 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[107] Sentencia T-518 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, criterio reiterado en las sentencias C-741 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz y T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[108] En la Ley 762 del 31 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial número 44.889 del 5 de agosto de 2002, se aprobó la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, suscrita en la ciudad de Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

[109] Artículo 3° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

[110] Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

[111] Artículo 2 de la Ley 1618 de 2013.

[112] Artículos 2 y 14 de la Ley 1618 de 2013.

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

[114] Artículo 44 de la Ley 361 de 1997.

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

[116] Artículo 15 de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985.

[117] Artículo 16 de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985.

[118] Artículo 29 de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985.

[119] Artículo 56 de la Ley 361 de 1997, aplicable a particulares en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del mismo cuerpo legal, en el cual se hacen obligatorias todas las disposiciones en materia de accesibilidad para particulares.

[120] Sentencia T-416 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[121] Sentencias T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-553 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[122] Sentencia T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[123] Ver las sentencias T-550 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo., T-518 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo., T-423 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-150 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero., T-066 de 1995 M.P. MP Hernando Herrera Vergara, T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz., SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-601A de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-117 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-030 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[124] Sentencia T-423 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad, la Corte Constitucional decidió la acción de tutela interpuesta por varios habitantes de los municipios de Barrancas, Maicao, Riohacha, Manaure y Uribia contra la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden nacional, “Carbones de Colombia S.A. -CARBOCOL-” con el fin de que se les ampararan sus derechos a la libre locomoción, a la libertad de movimiento, habeas corpus e inviolabilidad de domicilio y al trabajo, ya que arbitrariamente decidió, con aval de las autoridades territoriales, construir la carretera a Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia e impedir el paso público por la misma, alegando que es de carácter privado, por lo que cobra a los interesados en transitarla un peaje por valor de \$20.000. La Sala declaró improcedente la acción pero determinó que a CARBOCOL le asistía la facultad de adoptar e implementar las gestiones necesarias para lograr el adecuado funcionamiento de la vía y podía solicitar la colaboración para eso a quienes habían contribuido a su deterioro.

Como justificación de lo anterior, señaló la Sala 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”.

[125] Sentencia T-150 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte falló el amparo impetrado por un habitante del municipio de Villamaria, Caldas, para salvaguardar su derecho a la libertad de locomoción, toda vez que por iniciativa del Alcalde, el Concejo de ese municipio, decidió desafectar del uso público un tramo de la vía situado en la calle 4a, comprendido entre las carreras 9a y 11, por cuanto encontró que la calle perdió notoriamente la condición de bien de uso público al ser ocupada por vehículos de carga pesada lo que hace que ya no sea transitada habitualmente, más aún cuando la calle que se desafectó se encontraba subutilizada por el uso de calles adyacentes suficientes para el tráfico ágil y organizado. La Sala tuteló los derechos del accionante, al considerar que el bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a su conservación y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. Dijo que dicha protección se realiza de dos maneras: (i) administrativamente, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas; y (ii) judicialmente, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular interpuesta por los habitantes interesados. En cuanto a la libertad de locomoción manifestó que el derecho fundamental a la libre circulación era un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales y garantiza la independencia física del individuo, además dijo “La principal manifestación de este derecho se encuentra en la libertad de elección que el individuo tiene sobre lugares cuyo uso se encuentran a su disposición, puesto que en materia de uso de un lugar público, la costumbre de la gente no impide el ejercicio del derecho legítimo a la libertad de escogencia”.

[126] Sentencia T-066 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara. La Sala tuteló los derechos a la libertad de circulación, a la propiedad y a la familia, al considerar la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil para Norte de Santander y Especial de Cúcuta al trasladar sus oficinas al lado del tutelante generaba obstrucciones en la zona de ingreso a su vivienda por el flujo de personas y vehículos que requieren del servicio público a cargo de la entidad demandada. Así consideró que la accionada no contaba con las instalaciones necesarias para atender público adecuadamente sin sacrificar

el derecho de los vecinos a entrar y salir libremente de sus casas, convirtiéndose por lo tanto en la causa eficiente de dicha perturbación, con lo cual se ponía en evidencia la necesaria relación de causalidad entre su presencia en el lugar y la lesión de los derechos del accionante que se produjo.

[127] Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[128] Sentencia SU-601A de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[129] Sentencia T-117 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[130] Sentencia T-030 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[131] Sentencia T-1639 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[132] Sentencia T-276 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[133] Sentencia 1258 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

[134] Específicamente se dijo que: 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”.

[135] Sentencia T-553 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[136] Se ordenó: (i) en el término de 3 meses contados a partir de la notificación del fallo de tutela, adelantar una campaña de sensibilización dirigida a los servidores públicos y personal administrativo que laboran en el Complejo Judicial de Paloquemao y que están

involucrados directamente con la negación de acceso que debe enfrentar cotidianamente el accionante en razón a su discapacidad física, con el fin de generar un mayor compromiso y comprensión de las circunstancias en las que viven las personas con diferentes discapacidades; (ii) en un término no superior a un 1 mes, adecuar el mobiliario de las salas de audiencias ubicadas en el primer piso del Complejo Judicial de Paloquemao, de tal forma que se le garantice el derecho a la accesibilidad física del peticionario al interior de las mismas; (iii) en el término de 3 meses implementar un plan de emergencia y evacuación que tenga en cuenta a la población en situación de discapacidad; (iv) en el término de 3 meses: a) implementar las barandas y/o pasamanos en todas las rampas y escaleras del primer piso observando las especificaciones técnicas para el caso, y b) realizar la señalización necesaria para la guía de las personas con discapacidad; (v) en el término de 1 mes, implementar una base de datos en el Centro de Servicios y Apoyo Judicial para que priorice la asignación de las salas de audiencias ubicadas en el primer piso del Complejo Judicial de Paloquemao a favor de las personas en situación de discapacidad; (vi) como una medida provisional mientras se le garantiza al actor y a otras personas en situación de discapacidad, el pleno ejercicio de su derecho a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, disponer de personal o de una brigada de guías para la atención y el acompañamiento que el actor y otras personas en situación de discapacidad requieran en el primer piso y en los pisos superiores del Complejo; y (vi) en el término de 1 año, diseñar 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 e iniciar inmediatamente la ejecución de dicho plan, labor que debería culminarse en un término no superior a 5 años.

[138] 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.

[139] Ver las sentencias T-810 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. y T-416 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[140] Sentencia T-810 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[141] Sentencia T-416 de 2013. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[142] Sentencia T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[143] Sentencia T-010 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

[144] Al respecto, la Sala afirmó que en virtud del Decreto 1538 de 2005, por la cual se reglamenta la Ley 361 de 1997, que “consagra en su artículo 1, literal b), que todas sus disposiciones, son aplicables al “diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público” y en su artículo segundo define como edificio abierto al público como 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”.

[145] Sentencia T-297 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[146] Sentencia T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[147] La Sala citó el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, que consagra unos principios generales, entre los cuales cabe destacar la autonomía individual y la independencia y la accesibilidad. La Convención se ocupó de desarrollar el de accesibilidad, que incluye la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en “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, afirmó la Sala que los Estados Partes adoptarán las acciones pertinentes “para 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”.

Seguidamente, mencionó los artículos 2° y 14 de la Ley 1618 de 2013 en los que, en criterio de la Sala, se 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 el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales.

[148] La decisión sostuvo que en cuanto a la adecuación o reforma de los edificios o

instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, la Ley en referencia consagra en el artículo 55 que “En todo complejo vial y/o medio de transporte masivo, incluidos los puentes peatonales, túneles o estaciones que se construyan en el territorio nacional, se deberá facilitar la circulación de las personas a que se refiere la presente ley, planeando e instalando rampas o elevadores con acabados de material antideslizante que permitan movilizarse de un lugar a otro y deberán contar con la señalización respectiva”, norma aplicable a particulares de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 del mismo cuerpo legal que dice: “Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, 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 con lo previsto en este título”.

[149] También uso como fundamento de su determinación la Resolución 14861 en la que se regularon “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”.

[150] Sentencia T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. La Corte Constitucional al revisar las pruebas aportadas por el centro comercial demandado que supuestamente constituían su defensa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a la accesibilidad, valoró que se había adelantado “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. Dicho proyecto contempla cuatro (4) etapas y la primera de ellas se iniciaría por la carrera once (11) mediante la implementación de rampas peatonales”.

[151] ARTÍCULO 10. Toda obra que se pretenda construir en las riberas de las vías fluviales o dentro de su cauce, requerirá autorización del Ministerio de Transporte a través de la entidad competente en el manejo de la infraestructura; dentro de los procedimientos que se adopten para tal fin, se tendrá en cuenta la información suministrada por la Dirección de Transporte y Tránsito a través de la Inspección Fluvial de la jurisdicción o quien haga sus

veces, en lo relacionado con las embarcaciones y artefactos fluviales que utilicen dicha vía.

PARÁGRAFO 1o. La explotación de recursos naturales en las riberas y lechos de los ríos y demás vías fluviales, será autorizado por la autoridad competente.

PARÁGRAFO 2o. Para autorizar las obras que requieran construir terceros en los embalses, la autoridad competente deberá tener en cuenta las restricciones que en materia de seguridad estas tengan para su operación.

[152] Ver el Decreto 101 de 2000, artículo 17.

[153] Artículo 11, parágrafo 1 de la Ley 1242 de 2008.

[154] Artículo 15, Ley 1242 de 2008: “La construcción, instalación y mantenimiento de los elementos de balizaje, señalización y/o de las demás ayudas a la navegación fluvial, ya sean ayudas físicas, como boyas, faros, luces para navegación nocturna, entre otras, o ayudas electrónicas, como sistemas de navegación asistida por satélite o GPS, u otras, será responsabilidad de:

a) La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, Cormagdalena, en toda su jurisdicción de conformidad con lo establecido en el artículo 331 de la Constitución Política y la Ley 161 de 1994.

La señalización de los últimos 27 kilómetros del río Magdalena, estará bajo responsabilidad de la Autoridad Marítima Nacional, a quien le corresponde instalar y mantener el servicio de ayudas necesarias para la navegación;

b) El Instituto Nacional de Vías, o quien haga sus veces, en las demás vías fluviales de la Nación;

c) Estará a cargo de los beneficiarios de autorizaciones o concesiones para el uso temporal y exclusivo de las márgenes de las vías fluviales, la señalización de canales auxiliares de entrada a sus instalaciones.

PARÁGRAFO. Para efectos del cobro de las tarifas por la autorización de fondeo en el río Magdalena, Cormagdalena se someterá a lo establecido en el numeral 12 del artículo 6o de

la Ley 161 de 1994”.

[155] Artículo 47 de la Ley 1242 de 2008.

[156] Sentencia C- 033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[157] Sentencia C- 033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[158] Sentencia C- 033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[159] Sentencia C- 033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la cual cita el Concepto 1740 de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Gustavo Aponte Santos, rad. 11001-03-06-000-2006-0040-00(1740) reseñado igualmente en antiguas ocasiones como en la Corte Constitucional en la Sentencia C-981 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[160] Cuaderno Tres, Folio 100.

[161] Toda la información mencionada fue recolectada de las distintas intervenciones que reposan en el expediente.

[162] Cuaderno Uno, Folios 25 y 26.

[163] A Folio 218 del Cuaderno Tres, refiere que cuenta con autorización de “la inspección fluvial del Municipio”. Al respecto, allegó copia de la Patente de Navegación No. 10720062. Cuaderno Tres, Folio 223.

[164] Cuaderno Tres, Folio 207.

[165] Sentencia C- 033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[166] Sentencia T-442 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[167] Sentencia C-981 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[168] En tal sentido, “las reglas que estén dirigidas a definir la forma en que será prestado el servicio público de transporte deben estar encaminadas a que se garantice, entre otros aspectos, la seguridad de la comunidad, pues precisamente se trata de un servicio del cual

pueden hacer uso todos los ciudadanos, razón que sustenta el hecho de que el ordenamiento jurídico exija ciertos requisitos mínimos para que las empresas que pretendan realizar dicha actividad puedan hacerlo en pro del mencionado interés general”.

[169] La Corte Constitucional consideró que lo anterior no choca con lo señalado en la Sentencia C-981 de 2010, la cual indicó que la prohibición de prestar actividades de servicio público de transporte por parte de vehículos no automotores y de tracción animal debe ser reglamentada por las respectivas autoridades en cada entidad territorial, pues son ellas las que cuentan con información de primera mano sobre las necesidades de transporte a nivel local.

[170] Cuaderno Tres, Folio 223.

[171] Es por esto que, tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en situación de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, determinan las obligaciones a nivel arquitectónico y de infraestructura que deben ser acatadas por los propietarios de 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 y pública, impidiéndose su natural desenvolvimiento en sociedad.

Tal como se dijo previamente, el artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho a circular libremente por el territorio nacional (libertad de locomoción), garantía que implica “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”[171], por lo que en conjunto con el artículo 13 de la Constitución implica la obligación de remover las barreras físicas y arquitectónicas que impidan su goce efectivo. Así mismo, el artículo 47 Superior estipula 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”. Las anteriores disposiciones se deben leer en conjunto con aquellas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad que también buscan garantizar la accesibilidad de este grupo de personas en todos los ámbitos.

[172] El artículo 6 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”.

[173] El artículo 2 de la Resolución 14861 de 1985, establece distintos escenarios donde los particulares son responsables de adecuar las instalaciones para garantizar el acceso a personas en condición de discapacidad, siendo estos:

“Artículo 2º – Ambito de aplicación. Las disposiciones de la presente resolución, como también las expedidas por entidades competentes, con fundamento en la Ley, se aplicarán a los siguientes espacios y ambientes. -Espacios y ambientes exteriores con su equipamiento urbano. -Establecimientos industriales y lugares de trabajo -Establecimientos de prestación de Servicios de Salud. -Establecimientos Educativos -Establecimientos para Culto Religioso -Establecimientos Carcelarios -Establecimientos Cuartelarios - Establecimientos de vivienda temporal y definitiva tales como: - Hoteles, moteles, campamentos y afines. - Unidades unifamiliares, bifamiliares y multifamiliares. - Establecimientos de diversión y recreación pública tales como: - Unidades y complejos deportivos. - Centros turísticos y recreativos. - Parques, complejos vacacionales y lugares de descanso. 2 - Lugares y sitios históricos. - Cines, teatros y salas de espectáculos. - Establecimientos de servicios públicos y comerciales tales como: - Supermercados y plazas de mercado. - Instituciones bancarias, corporaciones financieras y afines. - Unidades y complejos comerciales. - Terminales de transporte. - Oficinas y agencias”.

[174] Artículo 15 de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985.

[175] Artículo 16 de la Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985.

[177] Sentencia T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[178] Ver fotografías aportadas como prueba en la contestación de la propietaria del planchón La Bala del Sinú. Cuaderno Tres, Folios 218 a 223.

[179] Ver Cuaderno Tres, Folios 149 a 155.

[180] Ver fotografías aportadas como prueba en la contestación de la propietaria del planchón La Bala del Sinú. Cuaderno Tres, Folios 218 a 223

[181] Cuaderno Tres, Folio 303.

[182] Cuaderno Tres, Folio 48.

[183] Ver la Sentencia T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “Es pues, tarea de la Administración Pública destinar los recursos humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciban los programas y apropien los recursos con los cuales se financiará la implementación de las medidas que se adopten para atender esta demanda social. Así lo dispone de manera expresa la Constitución, como ya se anotó, cuando dice que el “Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”