

Sentencia T-747/15

Referencia: Expediente T- 5.105.231

Acción de tutela presentada por Jorge León Galindo contra Unitel S.A. E.S.P.

Magistrada Ponente (E):
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada (e) Myriam Ávila Roldán y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo –Valle- el 11 de junio de 2015 dentro del proceso de tutela iniciado por Jorge León Galindo contra Unitel S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES.

El 27 de mayo de 2015, el señor Jorge León Galindo interpuso acción de tutela contra Unitel S.A. E.S.P., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, a la locomoción y la igualdad, de acuerdo con los hechos que se narran a continuación.

1. Hechos.

1.1 El actor manifestó que la empresa Unitel S.A. E.S.P. instaló unos postes de telefonía pública básica conmutada local e internet, entre la calle 12 con carrera 2 norte, del barrio Lleras (Yumbo)¹, los cuales no han sido utilizados hace más de cinco años. Sostuvo que los postes están ubicados en la mitad del andén, lugar de tránsito diario para él, e interrumpen su paso en vista que se encuentra en silla de ruedas².

¹ Específicamente el poste se encuentra ubicado en la carrera 2 N No. 11-52 (Barrio Lleras) (Folio 14).

² Según consta en el carné de afiliación a la EPS Caprecom, el señor Galindo se encuentra en situación de discapacidad (Folio 19).

1.2 El 1 de octubre de 2014, la Personería solicitó al representante legal de Unitel S.A que realizara una visita al predio para verificar si es posible la reubicación de los postes y lo instó para que definiera un correctivo para la situación del señor Galindo, en la medida en que los postes no están ofreciendo ningún servicio³.

1.3 El 24 de octubre de 2014, el representante legal de Unitel S.A. comunicó a la Personería de Yumbo que los postes ubicados enfrente de la casa del señor Galindo sirven para prestar un servicio público de telefonía e internet a muchos usuarios en el municipio. Sin embargo, advirtió que en la actualidad no se encuentra en uso por el hurto del cableado, pero que la compañía está en proyecto de reposición de la red⁴.

1.4 En marzo 5 de 2015, Unitel S.A. le informó al accionante que el poste telefónico está en el espacio público porque hace parte de la red que presta el servicio de telecomunicaciones y que de retirarse, no se podría garantizar la prestación del mismo a la comunidad de Yumbo⁵.

1.5 Por medio de petición del 10 de marzo de 2015 el señor Galindo solicitó, nuevamente⁶, a la Personería Municipal que le informara si los postes de telefonía servían y solicitó que requiriera a la empresa accionada para que avisara si los postes están fuera de uso⁷.

1.6 El Departamento de Planeación Municipal de Yumbo, el 9 de abril de 2015, informó que de conformidad con la inspección ocular realizada en el barrio Lleras, los postes que están ubicados en la calle 12 con carrera 2 norte, no se encuentran en uso y, por ello, se enviaría un oficio a Unitel S.A. para que proceda a retirarlos y se evite la perturbación del espacio público⁸.

1.7 Señaló el señor Galindo que la omisión de la empresa Unitel S.A. E.S.P. de retirar o reubicar los postes que están frente de su propiedad, vulnera sus derechos fundamentales a la locomoción, a la vida en condiciones de dignidad y la igualdad, pues al ser una persona en situación de discapacidad no cuenta con las condiciones físicas para desplazarse diariamente porque los postes interrumpen el tránsito.

2. Intervención de la parte demandada y vinculada⁹.

³ Oficio No. 430.05.07.106.2520 de la Personería Municipal de Yumbo. (Folio 8).

⁴ El representante legal de la compañía señaló que la instalación del poste correspondía a las necesidades de prestar comunicaciones por lo que *“para nosotros prima el interés general sobre el interés particular”*. (Folio 6)

⁵ Oficio YLV 46663 del 5 de marzo de 2015, en el la jefe de atención y servicio al cliente suministra respuesta al accionante. (Folio 9.)

⁶ Según consta en el expediente, el señor Galindo elevó una petición en mayo 5 de 2014 a la empresa Unitel S.A. para que reubicara o retirara el poste que se encuentra enfrente a su casa. (Folio 14) posteriormente, en febrero de 2015 reiteró su solicitud de que se retire el poste porque afecta su movilidad. (Folio 15).

⁷ Petición realizada por el señor Galindo al Departamento Administrativo de Planeación. (Folio 10.)

⁸ En el folio 5 consta comunicación del Director del Departamento Administrativo de Planeación en el que informa sobre la inspección ocular.

⁹ Por medio de auto del 28 de mayo de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo decidió vincular al Departamento Administrativo de Planeación de Yumbo y a la administración pública municipal. (Folios 20 a 21).

2.1 El director del Departamento Administrativo de Planeación e Informática del municipio de Yumbo, dio respuesta oportuna a la acción de tutela y señaló que la casa ubicada en la calle 12 con carrera 2 norte del barrio Lleras está conectada por medio de un andén que tiene un poste de concreto que impide la movilidad libre del señor Galindo y que no está funcionando. Por otro lado, afirmó que de acuerdo con el Decreto 1469 de 2010 *“por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos (...)”*, se requieren ciertas autorizaciones para la intervención del uso público (arts. 12 a 20), solicitud que no reposa en los archivos de Planeación, ni tampoco hay licencia de construcción de la edificación del señor Galindo; sin embargo, especificó que el actor tiene derecho al reconocimiento de la construcción del inmueble en el cual habita (art. 64). Finalmente advirtió que el Departamento no ha violado ningún derecho fundamental del actor, pero informó que le consta, según una inspección ocular realizada a la vivienda del señor Jorge Galindo, que los postes de Unitel S.A. obstaculizan su libre circulación¹⁰.

2.2 Por su parte, el representante legal de Unitel S.A. E.S.P. manifestó que la empresa determinó programar el retiro y reubicación de los postes que se encuentran en la calle 12 con carrera 2 norte del barrio Lleras. No obstante, dicha actuación sería adelantada a partir del segundo semestre del año 2015, pues es el tiempo que requiere el personal de la compañía para proceder a adecuar la infraestructura técnica y porque además, se requiere la coordinación con la oficina de Planeación Municipal de Yumbo, *“debido a que los postes que se retiren se instalarían nuevamente para proceder con la reposición de la red secundaria que a la fecha nos han hurtado y que hace parte de los elementos que integran la red de telecomunicaciones empleada por Unitel S.A. E.S.P. para atender las necesidades de la comunidad en materia de comunicaciones a través de la prestación del servicio público de telefonía local e internet”*¹¹.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jorge León Galindo Bedoya, en la cual consta que tiene 61 años de edad. (Folio 19).

3.2 Copia del carné de afiliación a Caprecom EPS en el cual señala que está afiliado al régimen subsidiado en salud. (Folio 19).

3.3 Un registro fotográfico de la condición de discapacidad del señor Galindo, en la cual se puede constatar que tiene tres extremidades amputadas. (Folio 19).

¹⁰ A folio 27 consta la respuesta suministrada por el director del Departamento Administrativo de Planeación e Informática del municipio de Yumbo.

¹¹ A folios 32 a 39

3.4 Copia de las peticiones elevadas a Unitel S.A. E.S.P., por parte del señor Galindo solicitando la reubicación de los postes de telefonía local. (Folios 10 a 13 y 15 a 16, 18).

3.5 Copia de respuestas del director del Departamento Administrativo de Planeación a peticiones realizadas por el señor Jorge León Galindo. (Folio 5 y 8).

3.6 Copia de respuestas del representante legal de la empresa Unitel S.A. E.S.P. a peticiones formuladas por la Personería o el señor Galindo, sobre la reubicación, retiro o funcionamiento de los postes de telefonía. (Folios 6, 7, 9, 14 y 17).

3.7 Fotografías aportadas por el director del Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Yumbo, en las cuales se constata (i) la existencia de los postes, sin cableado y, (ii) la interrupción que estos causan al andén por donde circulan transeúntes, en la calle 12 con carrera 2 del barrio Lleras. (Folios 28 a 31).

3.8 Certificado de existencia y representación legal de Unitel S.A. E.S.P.

4. Sentencia que se revisa.

4.1 Sentencia de primera instancia.

El 11 de junio de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo (Valle) decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge León Galindo contra Unitel S.A. E.S.P. Consideró que en el caso concreto no se evidencia una acción u omisión por parte de la empresa accionada dirigida a vulnerar los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que el poste cuya ubicación se cuestiona, cumple una finalidad clara y necesaria, que es prestar el servicio público de telecomunicaciones a la comunidad en general. Además, estimó que la ubicación del poste no afecta de manera irremediable el derecho a la locomoción del accionante, en la medida en que éste cuenta con otras vías alternas para transitar y, de aceptarse la vulneración, se trataría en todo caso de una posible violación al régimen urbanístico y de espacio público, ya que si bien es cierto que dicho poste está ubicado en las inmediaciones de su vivienda, también lo es que dicha ubicación no impide u obstaculiza de manera grave o irremediable la libre locomoción del accionante.

Por lo tanto, señaló que corresponde a la autoridad municipal de planeación verificar si la empresa accionada tiene licencia o permiso para la construcción o mantenimiento del poste, si cuenta con permiso para proceder a su demolición o, si por el contrario, se puede conciliar la posibilidad de traslado del poste para evitar la afectación del espacio público.

En tal virtud, decidió que la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 numeral 1 y 3 del Decreto 2591 de 1991, sin que correlativamente

se verifique en el caso concreto, la inminente y grave ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite tutelar los derechos invocados por el accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes. Además, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, por medio de auto del 15 de septiembre de 2015, dispuso la revisión del expediente de la referencia y procedió a su reparto.

2. Presentación del problema jurídico.

En el presente caso, se plantea la cuestión de si Unitel S.A. E.S.P. y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Yumbo desconocieron los derechos fundamentales a la locomoción, a la vida en condiciones de dignidad y a la igualdad del señor Jorge León Galindo, al omitir retirar unos postes de telefonía local e internet que están ubicados enfrente de su residencia, en la medida en que estos impiden su movilidad, al ser una persona que se desplaza en silla de ruedas.

Para resolver el asunto, la Sala estudiará, en primer lugar, la protección especial que debe brindar el Estado y los particulares a las personas con discapacidad, en segundo lugar, el derecho a la igualdad en la Carta, la prohibición de no discriminación por razones de discapacidad, en tercer lugar, el alcance del derecho a la libertad de locomoción y, posteriormente, se resolverá si en el caso concreto existe una vulneración a los derechos fundamentales invocados.

La protección constitucional reforzada que debe brindar el Estado y los particulares a las personas en situación de discapacidad.

1. El artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la cual está en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 47 C.P prevé que aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta merecen una atención especializada, siendo responsabilidad del Estado adelantar políticas públicas tendientes a la *“previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

2. En varios tratados internacionales también se han reconocido derechos de personas con discapacidad, por ejemplo, (i) la Declaración de los Derechos de

los Impedidos¹², (ii) la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad¹³, (iii) el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales¹⁴ - Observación General Número 5¹⁵-, (iv) el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo¹⁶, (v) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹⁷, (vi) las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad¹⁸, entre otros.

Particular importancia cobra en el caso concreto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación adoptada por la OEA, cuyo artículo 3º consagra que a los Estados partes corresponde adoptar medidas para que *“b) 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 con discapacidad; c) Medidas 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 para las personas con discapacidad; (...)”* También expone las principales obligaciones que deben asumir los Estados miembros a favor de la discapacidad, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas en situaciones discapacitantes. Entre ellos están (i) abstenerse de realizar cualquier acto o práctica de discriminación y, por el contrario, adoptar medidas afirmativas para garantizar su inclusión en la sociedad y que, cualquier persona o empresa, ejecute prácticas discriminatorias, (ii) promover cambios legislativos y reglamentarios para eliminar las barreras culturales, normativas o de cualquier otra índole, (iii) mejorar las condiciones de movilidad y de plena accesibilidad de los bienes y servicios públicos.

En mismo sentido, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades prevén que a los Estados les corresponde asegurar la prestación de servicios de rehabilitación, con el fin que las personas con discapacidad logren alcanzar un nivel máximo de autonomía y movilidad. A su vez, consagra el deber de realizar medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades en todas las esferas de la sociedad, para la cual, entre otros medios, es necesario elaborar directrices o promulgar normas para que el entorno físico sea accesible, es decir, para que las viviendas, el servicio de transporte y las calles, sean espacios que garanticen la integración en la sociedad¹⁹.

¹² Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

¹³ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999. Ley 762 de 2002.

¹⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley aprobatoria 74 de 1968.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre 29 de 2006.

¹⁶ Convenio 159 de 1983, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1988. Ley aprobatoria 319 de 1996.

¹⁸ Normas de carácter no vinculante. Anexo a la Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

¹⁹ Artículos 3 y 4 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades.

3. Por su parte, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 “*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación*”, para efectos de generar mayor protección para las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, en diversos ámbitos como el de prevención, educación, rehabilitación e integración laboral, consagró en el artículo 44, que se entiende por accesibilidad, “*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. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. (...)*”

En el Título IV de esta ley, que trata sobre la accesibilidad, se consagra (i) el deber de suprimir barreras físicas en el diseño y ejecución de vías, espacios públicos²⁰, (ii) la adaptación progresiva de construcciones y edificios públicos y de carácter sanitario, para garantizar el acceso de personas con cualquier tipo de limitación²¹, (iii) la adopción de normas técnicas para regular cómo los proyectos deben eliminar barreras arquitectónicas, (iv) instalar rampas o elevadores para la movilización en los complejos viales o medios de transporte masivo²² e, (v) insta a las entidades estatales a realizar planes para adaptar los espacios públicos²³.

Igualmente, el Decreto 1538 de 2005, *por el cual se reglamenta la Ley 361 de 1997*”, establece en su artículo 1º, 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 el “*inmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público,*” es decir, amplía la protección a edificaciones que no necesariamente presten servicios públicos.

Posteriormente, con la expedición de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “*por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”²⁴, se impuso a las entidades estatales y los particulares el deber de eliminar barreras sociales, físicas, arquitectónicas y de comunicación que impidan la participación efectiva de las personas en situación de discapacidad²⁵.

Dispone que las personas con algún tipo de limitación física o mental tienen derecho a acceder a procesos de habilitación y rehabilitación que logren

²⁰ Artículo 43 de la Ley 361 de 1997.

²¹ Artículo 47 de la Ley 361 de 1997.

²² Artículo 55 de la Ley 361 de 1997.

²³ Artículo 57 de la Ley 361 de 1997.

²⁴ Declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-765 de 2012, con excepción de la expresión “*...de acuerdo a la Ley 1393 de 2010, que en su artículo 11 adiciona el artículo 470 del Estatuto Tributario, donde se precisa que*” contenida en el numeral 16 del artículo 17 del Proyecto de Ley Estatutaria N° 092 de 2011 Cámara – 167 de 2011 Senado.” Y el artículo 29 fue declarado condicionalmente exequible.

²⁵ Artículo 6 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

satisfacer la máxima autonomía e independencia posible y, como manifestación de la igualdad material, las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o local, deben garantizar el acceso en condiciones de igualdad al entorno físico, que incluye espacios, bienes y servicios públicos. Para ello, es necesario que (i) las autoridades municipales diseñaran un plan de adecuación de vías para fomentar la accesibilidad y (ii) eliminar las barreras para *“asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación, incluyendo las tecnologías de información y comunicación y otros servicios, asegurando las condiciones para que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente.”*²⁶ Frente al espacio público y el transporte, (iii) plantea metas de mejoramiento que deben alcanzarse en un plazo de 10 años a partir de la entrada en vigencia de la ley y, (iv) la obligación de alcaldías y curadurías de incluir como factor relevante del otorgamiento de licencias de construcción, la garantía de accesibilidad de las personas con discapacidad.

4. La sentencia C-765 de 2012 que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria en comento, sostuvo que las medidas adoptadas en ella pretenden adoptar acciones para promover y facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad, al tiempo que elimina barreras para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Así, la ley adopta acciones afirmativas cuya razonabilidad son constitucionalmente admisibles, pues contribuye con la realización de objetivos constitucionales, como la igualdad real y efectiva.

En el mismo sentido, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección, fundada en las condiciones de vulnerabilidad, debilidad manifiesta y en la desprotección histórica y generalizada, por lo cual es un deber constitucional tanto para el Estado como para la sociedad, realizar acciones para la garantía de los derechos fundamentales de esta población, mediante la prohibición de obstáculos para la realización de sus derechos y adoptando medidas afirmativas²⁷.

El derecho a la igualdad en la Constitución Política, la prohibición de no discriminación.

5. De acuerdo con un modelo social de la discapacidad, existen personas afectadas en su salud física, mental o sensorial que se encuentran en circunstancias discapacitantes. Lo anterior, implica que de acuerdo a los mandatos constitucionales, se debe observar, en primer lugar, un trato preferente, implementando las medidas necesarias para que las personas con discapacidad, así sea circunstancial, ejerzan sus derechos en condiciones de igualdad (artículos 2 y 13 CP) y, en segundo lugar, se adelanten políticas de rehabilitación e integración social de los disminuidos (artículos 47, 54 CP).

²⁶ Artículo 14 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

²⁷ Sentencias C-606 de 2012, T- 096 de 2009 y C- 824 de 2011.

La igualdad así entendida, en nuestro ordenamiento puede tener diversas funcionalidades normativas: como un principio, que se proyecta sobre todo el sistema social y que sirve en la interpretación normativa de los derechos y libertades establecidos en la Carta; y como un derecho fundamental amparable mediante tutela. Así pues, del artículo 13 de la Constitución se extraen tres nociones importantes de la igualdad, (i) la igualdad ante la ley, que garantiza un trato igual entre iguales, (ii) la igualdad material, que permite diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos sujetos y, (iii) el reconocimiento eventual de un trato desigual más favorable para las minorías²⁸.

6. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha consagrado que el deber del Estado de garantizar la igualdad material, se desarrolla por medio de cuatro mandatos:

*“(1) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”*²⁹

En ese orden de ideas, el derecho a la igualdad implica una prohibición de discriminación, noción que ha sido entendida por esta Corporación como *“la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”*³⁰. Por su parte, la discriminación puede ser directa o indirecta, esta última ocurre cuando de tratos no discriminatorios, nacen consecuencias fácticas desiguales. A su vez, la discriminación directa ocurre cuando frente a un sujeto determinado, se otorga un trato diferenciado, injustificado y desfavorable, basado, por ejemplo, en las categorías sospechosas establecidas en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución.

²⁸ El artículo 13 de la Constitución Política consagra: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

²⁹ Sentencia C-114 de 2005.

³⁰ En la sentencia T-1090 de 2005, se indicó que tal expresión comporta una diferenciación ilegítima que se *“efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio, [que] involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas”*.

7. Así las cosas, ha establecido la jurisprudencia constitucional³¹ que se viola el principio de igualdad y no discriminación, con una omisión de trato no diferenciado por parte del Estado –situación que se ha extendido a los particulares³²- a las personas en situación de debilidad manifiesta; es decir, el principio de igualdad exige del Estado la realización de conductas encaminadas a eliminar o superar las condiciones de marginación. Particularmente, en las providencias que tratan casos de personas con discapacidad, la Corte ha considerado que constituye una discriminación cuando el Estado omite brindar un trato favorable, por no suministrar medidas positivas para redimir la condición histórica, social o cultural de desigualdad y desprotección³³.

Por lo tanto, corresponde al juez de tutela verificar si concurre una discriminación por omisión de trato más favorable, al valorar que: (i) exista un acto –de hecho o de derecho- de alguna entidad pública o un particular, que por ejemplo preste un servicio público o se presente una relación de subordinación o indefensión, (ii) se afecte los derechos de una persona en situación de discapacidad, (iii) haya una conexión directa entre el acto –positivo o negativo- y la restricción o afectación injustificada de los derechos o libertades de las personas con discapacidad.

7.1 Por ejemplo, en la en la sentencia C-410 de 2001, que estudió una demanda de constitucionalidad contra el artículo 60 de la Ley 361 de 1997, en la cual se consagra la posibilidad de que las personas con discapacidad estacionen en lugares diferentes a los demarcados con un símbolo de accesibilidad, controvertía los artículos 1º, 2º, 13, 16, 24, 47, 58 y 60 de la Constitución Política, al excluir, según el demandante, a las personas con limitación física severa, que están imposibilitados para cumplir con el requisito de conducir el carro que las transporta.

En esa oportunidad, la Corte determinó que la accesibilidad del espacio físico es un factor de integración social, por la cual para efectos de garantizar que la igualdad sea real y material y, reiterando la sentencia C-530 de 1993, determinó que el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato diferente a distintas personas, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

³¹ Sentencias T-117 de 2003 y T-823 de 1999, entre otras.

³² Sentencia T-810 de 2011, T-520 de 2003.

³³ Sentencias T-100 de 1994; T-378 de 1997; T-1039 de 2000; T-595 de 2002 y T-276 de 2003.

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”

En caso de concurrir las cinco condiciones, el trato diferente será constitucionalmente admisible, sino se trata de una discriminación contraria a la Constitución.

7.2 En el mismo sentido, la sentencia T-1258 de 2008 tuteló el derecho a la igualdad y el acceso a la información de una persona con enanismo, que interpuso acción de tutela contra la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, al omitir realizar adecuaciones físicas en la infraestructura en un sector del edificio del Palacio de Justicia dedicado a la atención al público, pues la altura de las ventanillas no eran accesibles por su estatura.

La Sala de Revisión estudio en primer lugar, las diferencias entre un modelo médico –causado por una patología o condición de salud, que requiere tratamiento médico- y otro social – entendido como un “*complicado conjunto de situaciones, muchas de las cuales son creadas por un entorno social excluyente que limita a las personas, o no las tiene en cuenta*”- de discapacidad. Así, la noción médica de discapacidad, implica atención en materia de salud, en sus diferentes manifestaciones: prevención, tratamiento, rehabilitación y recuperación. Mientras que la discapacidad social, requiere la participación activa de la sociedad, a fin de modificar las condiciones estructurales de diferenciación, para así garantizar la integración.

En segundo lugar, estableció que la Carta de 1991 otorgó una autorización de trato diferente entre personas distintas, por lo cual la omisión injustificada del trato especial al que tienen derecho ciertos grupos de personas, absteniéndolas injustificadamente de los beneficios y oportunidades, puede dar lugar a una discriminación por omisión. Así las cosas,

“el trato jurídico diferente a personas ubicadas en condiciones y situaciones idénticas o la omisión injustificada por parte del Estado o de un particular –en los casos previstos en la ley- del deber de dar protección especial a personas en condición de vulnerabilidad constituyen una clara vulneración al derecho fundamental a la igualdad. No obstante, esa misma precisión permite asegurar que es viable constitucionalmente, que se le pueda dar un trato preferente a grupos minoritarios, discriminados o en circunstancias de debilidad manifiesta, cuando ello sea necesario para asegurar su derecho a la igualdad real y al goce efectivo de sus derechos fundamentales.”

En tercer lugar, la Corte dispuso que existe, por tanto, una prohibición de discriminación por razones de una condición física particular, específicamente mencionó que las personas con enanismo requieren un trato diferenciado porque están en condiciones distintas que las demás personas que no afrontan los obstáculos físicos y arquitectónicos, por lo cual están en una situación cierta de vulnerabilidad que, como grupo minoritario tradicionalmente discriminado, requiere de un trato que garantice la igualdad material y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, en cuarto lugar, la Corte ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, adecuar la infraestructura física de la Rama Judicial y elaborar un plan programático para garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y el acceso a la administración de justicia del accionante y, declaró los efectos de la tutela inter comunis, para que las demás personas de talla baja que se enfrenten a los diferentes espacios de atención al público de la Rama Judicial, puedan superar los problemas de integración y discriminación que se causan a raíz de omitir eliminar barreras arquitectónicas y físicas.

7.3 En la sentencia T-810 de 2011, la Sala Segunda de Revisión estudió una tutela interpuesta por un señor en condición de discapacidad a quien el conjunto residencial donde vivía le negó la solicitud de realizar una rampa para poder acceder a su apartamento, en vista que por moverse en silla de ruedas, le era imposible bajar por las escaleras. En esta oportunidad, la Corte decidió amparar los derechos a la igualdad y dignidad, en la medida en que la decisión de no suprimir una barrera arquitectónica de un área común del edificio, omitiendo dar un trato más favorable, implicaba una carga excesiva que no debía soportar el accionante e impedía su integración en la sociedad y ponía en riesgo su vida. Así, basados en el principio de solidaridad, la Corte consideró que al conjunto residencial le asistía el deber de realizar los ajustes estructurales de las zonas comunes para solucionar el problema de accesibilidad del actor; debiendo evaluar seriamente las alternativas para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de una persona en condición de discapacidad.

7.4 En el mismo sentido, la sentencia T-416 de 2013 decidió que un conjunto residencial vulnera el derecho a la igualdad de una persona que se desplaza en silla de ruedas debido a una condición de salud, por no haber otorgado, escenarios participativos para garantizar la readecuación física de las zonas comunes de la propiedad horizontal para lograr la movilidad autónoma de la accionante y suprimir las barreras arquitectónicas o físicas.

8. En conclusión, el déficit de otorgar un trato diferenciado a las personas en situación de debilidad manifiesta, como las personas con discapacidad, conlleva a una vulneración del derecho a la igualdad, razón por la cual corresponde al Estado y por principio de solidaridad, a la sociedad, realizar actuaciones tendientes a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales y eliminar las barreras de acceso en aras de buscar la integración de las personas con discapacidad a la sociedad.

El derecho fundamental a libertad de locomoción.

9. El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho a la libertad de locomoción en los siguientes términos, “*todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia*”. A su vez, convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 13) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 12), que además prevé que este derecho no podrá ser objeto de restricciones a menos que (i) estén previstas en la ley y, (ii) sea necesario para la protección de la seguridad nacional, el orden o moral pública, la salud o los derechos y libertades de terceros. La Corte Constitucional ha dicho,

“La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica”³⁴.

10. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la libertad de locomoción es un derecho fundamental al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, cuya mínima manifestación consiste en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro –valga la redundancia, libremente- dentro del territorio del país, incluido especialmente, las vías y espacios públicos³⁵.

11. Aunque no se trate de un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, la libertad de locomoción es afectada legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales. Sin embargo, ésta se vulnera cuando, por ejemplo, se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones. Incluso, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la vulneración del derecho a la locomoción y a la dignidad humana, aun tratándose de propiedad privada³⁶, porque es necesario hacer una

³⁴ Sentencia T-257 de 1993.

³⁵ Sentencia T-518 de 1992.

³⁶ Sentencia T-036 de 1995

interpretación armónica de la función social de la propiedad (art. 58 CP), la prevalencia del interés general (art. 1 CP), la protección de la integridad del espacio público (art. 82 CP) y la igualdad (art. 13 CP) y la libertad de locomoción (art. 24 CP).

12. Así las cosas, en la sentencia T-518 de 1992 la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por un señor contra el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín, por considerar vulnerados su derecho a libertad de locomoción, pues la única vía de acceso a la urbanización que habitaba fue aislada del acceso vehicular y peatonal de una vía principal. En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión decidió confirmar las sentencias de instancia que habían declarado la improcedencia, al establecer que el área que fue cerrada era de carácter privado, por lo cual era necesario, mediante un proceso civil, solicitar una servidumbre de tránsito de conformidad con lo establecido en el artículo 905 del Código Civil.

Sin embargo, recordó que a luz del artículo 313 numeral 7 de la Constitución, los concejos municipales tienen la función de reglamentar el uso del suelo y el control de la construcción, por lo cual es autonomía de cada municipio fijar los criterios para la urbanización, generalmente por conducto de los Departamentos Administrativos de Planeación. Por lo cual, concluyó la Corte que una vía pública no puede ser obstruida pues atenta contra la libertad de locomoción y lesiona el principio de prevalencia del interés general,

“además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales”.

13. Este precedente fue precisado posteriormente en la sentencia T-423 de 1993 en la que se decidió que no se vulneraba la libertad de locomoción por parte de una empresa que cobraba una suma de dinero para permitir transitar por una vía de su propiedad, en los siguientes términos: *“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.*³⁷

14. También ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que la libertad de locomoción puede ser afectada no solo con la restricción directamente impuesta por alguien a las vías o espacios públicos, sino también indirectamente, como puede ocurrir como consecuencia de las actividades que presta una persona. Por ejemplo, en la sentencia T-066 de 1995, se decidió proteger la libertad de locomoción de una persona al establecer que la Registraduría había omitido adoptar medidas necesarias para evitar el flujo permanente de personas, vehículos, vendedores ambulantes y plastificadores de cédulas, que generaban dificultades en el tránsito a los hogares de las personas que residían en el vecindario.

15. A su vez, en la sentencia T-1639 de 2000 se decidió amparar el derecho a la igualdad y a la locomoción de unas personas que se desplazaban en silla de ruedas y solicitaban la protección especial del Estado para poder acceder, en condiciones de igualdad, a las aulas de clase de la universidad o a un edificio de la administración municipal que tenían barreras arquitectónicas. En esta ocasión la Corte señaló que la discriminación era evidente porque:

“las pruebas aportadas lo demuestran y la contestación de las accionadas lo confirma. No podría decirse lo contrario cuando el Alcalde del Municipio de Chiquinquirá justifica su omisión en que las comunicaciones se dirigieron a otros funcionarios de su despacho. Y cuando, habiendo transcurrido dos años, la petición del estudiante de la Universidad de Antioquia reclamando la programación de sus actividades académicas en espacios a los cuales pueda dignamente acceder, no ha sido atendida por el centro educativo, porque la programación requiere tiempo y el campus universitario no tiene espacio para ello. Desinterés que el apoderado de éste confirma cuando dice que la situación del actor “(...) no tienen origen en acciones u omisiones de la institución, sino en circunstancias ajenas (...)”.

Lo anterior, anotó la Corte, porque en aquella oportunidad se demostró un irrespeto del derecho a la igualdad de los accionantes, por lo cual ordenó adoptar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio resquebrajado en la prestación de un servicio público, debiendo la universidad y el municipio, otorgar un trato excepcional a las personas que están en situación de debilidad manifiesta.

16. En la sentencia T-595 de 2002, la Corte conoció la acción de tutela presentada por un señor contra Transmilenio al estimar vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción e igualdad, al no adecuar las rutas alimentadores del mencionado sistema de transporte para personas en silla de ruedas. La Sala de Revisión dispuso que hace parte del ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada, la posibilidad de

³⁷ Sentencia T-423 de 1993.

acceder al sistema de transporte básico de una ciudad en condiciones de igualdad, pues ello facilita la integración de las personas en condición de discapacidad a los espacios laborales, educativos, sociales, entre otros. Reiteró, tal como lo hizo la sentencia T-066 de 1992, que el servicio de transporte es un medio indispensable para garantizar la libertad de locomoción, por lo cual estimó que empresas como Transmilenio cumplen con una función social muy significativa, porque genera procesos de integración social que permiten el goce efectivo de varias garantías constitucionales. En este orden de ideas, decidió que era necesario el diseño de una política pública por medio de la cual la administración distrital adoptara medidas adecuadas para cumplir el mandato de protección especial a las personas con discapacidad y garantizar a su vez, la integración social.

En la sentencia T-276 de 2003 se estudió la acción de tutela interpuesta por un concejal contra el municipio por la vulneración del derecho a la igualdad y locomoción, que estimó vulnerados con la omisión de la administración municipal de no realizar modificaciones a la estructura del palacio municipal que facilitarían el acceso a sus instalaciones para personas con discapacidades físicas. Evaluó la Corte, que dentro del ámbito de protección del derecho a la locomoción de una persona con discapacidad, está la accesibilidad a instalaciones, edificios y espacios públicos en condiciones de igualdad, esto es, sin tener que soportar barreras o limitaciones que impongan cargas excesivas, puesto que *“los grupos de discapacitados tienen el derecho a que se remuevan las cargas desproporcionadas que les impiden integrarse cabalmente a la sociedad”*.

17. También ha establecido la jurisprudencia constitucional que la protección reforzada a las personas en condición de discapacidad de garantizar en condiciones de igualdad la accesibilidad, eliminando barreras físicas y arquitectónicas no solo es predicable de las entidades del Estado y de los particulares que presten un servicio público, sino además, de *“todas las edificaciones abiertas al público, independientemente del servicio que presten, orientadas a asegurar que las personas con discapacidad no sean marginadas de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva”*³⁸.

Recientemente, en la sentencia T-192 de 2014, esta Corporación estudió una tutela interpuesta por una señora en condición de discapacidad contra la alcaldía de Bogotá y Transmilenio por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad, trabajo y libertad de locomoción, en la medida en que el Sistema Integrado de Transporte Público no cuenta con las condiciones necesarias de acceso y movilidad de la población con discapacidad. La Sala decidió tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenó el diseño y ejecución de un plan para garantizar el acceso de personas en condición de discapacidad al SITP, sin que deban soportar limitaciones excesivas. Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con las normas que rigen la materia y la jurisprudencia constitucional,

³⁸ Sentencia T-010 de 2011.

“i) la libertad de locomoción es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; ii) su afectación se puede derivar, tanto de acciones positivas, es decir, cuando directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, como cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación; iii) el servicio de transporte público es necesario para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de moverse, en especial, para aquellos sectores marginados de la población urbana que no cuentan con otras alternativas de transporte y; iv) el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios”.

18. En conclusión, el derecho a la libertad de locomoción de personas en condición de discapacidad supone un esfuerzo mancomunado del Estado, los particulares que prestan un servicio público y la sociedad en general –en aplicación del principio de solidaridad establecido en el artículo 95 CP- de suprimir las barreras arquitectónicas, físicas, en el transporte, vías y espacio público, para que en condiciones de igualdad se brinde accesibilidad a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

3. Análisis del caso concreto.

- Presentación del caso.

19. El señor Jorge León Galindo presentó acción de tutela contra Unitel S.A. E.S.P. por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la locomoción, a la igualdad y a la dignidad, al haber instalado unos postes de telefonía básica en los andenes³⁹ que se encuentran en la calle 12 con carrera 2 norte del barrio Lleras, por los cuales debe circular a diario para llegar a su casa y que obstruyen su paso al estar en silla de ruedas⁴⁰.

Manifestó el actor que a pesar de que ha solicitado en reiteradas oportunidades la reubicación de los postes en vista que llevan más de cinco años sin funcionar, la empresa solo ha señalado que los postes cumplen con una función de prestar un servicio público –telefonía e internet- a la comunidad de Yumbo, razón por la cual no pueden ser retirados. Asimismo, el señor Galindo ha pedido a la Personería Municipal y al Departamento de Planeación Municipal que evalué la viabilidad de reubicar o retirar los postes, informando esta última que de acuerdo a una inspección ocular, se encontró que los postes no están en uso, por lo cual instó a Unitel S.A. a que procediera a retirarlos y así evitaría la perturbación del espacio público. Sin embargo, ninguno de los esfuerzos realizados por la administración municipal o por el accionante, han tenido efecto, pues la empresa se ha negado a reubicar o retirar los postes.

³⁹ Específicamente el poste se encuentra ubicado en la carrera 2 N No. 11-52 (Barrio Lleras) (Folio 14).

⁴⁰ Según consta en el carné de afiliación a la EPS Caprecom, el señor Galindo se encuentra en situación de discapacidad (Folio 19).

20. En la respuesta a la acción de tutela, la empresa Unitel S.A. manifestó que había decidido programar el retiro y reubicación de los postes que se encuentran en la calle 12 con carrera 2 norte del barrio Lleras. Empero el retiro sería adelantado el segundo semestre del año 2015, pues corresponde al tiempo que requiere el personal de la compañía para proceder a adecuar la infraestructura técnica y porque además, requiere la coordinación con la oficina de Planeación Municipal de Yumbo. El Departamento de Planeación de Yumbo, vinculado por el juez de instancia, sostuvo que no ha violado ningún derecho fundamental del actor, pero informó que le consta, según una inspección ocular realizada a la vivienda del señor Jorge Galindo, que los postes de Unitel S.A. obstaculizan su libre circulación⁴¹.

21. El juez de primera instancia, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela al considerar que se trata de un caso de perturbación del espacio público, cuyo mecanismo idóneo y eficaz es la acción popular, al tratarse de un derecho colectivo.

- Análisis de procedencia formal.

22. Para analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto es necesario verificar, en primer lugar, la inmediatez. Según las pruebas que obran en el expediente, el señor Galindo interpuso la acción de tutela el 27 de mayo de 2015, dos meses después de la última solicitud realizada al Departamento de Planeación del Municipio y a la Personería Municipal, encaminada a que se instará a la empresa accionada para que retirara los postes e informara sobre el uso de los mismos⁴² y, un mes y quince días después de que Unitel S.A. informara al accionante que los postes no se pueden retirar porque prestan un servicio público a la comunidad⁴³. En este orden de ideas, estima la Sala que se cumple con el requisito de inmediatez, en la medida en que la tutela fue interpuesta en un término razonable y oportuno desde la vulneración de los derechos fundamentales, que por lo demás ha sido continúa en el tiempo.

23. En segundo lugar, se requiere hacer un análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Así, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. De ahí, que esta acción sea de carácter excepcional y subsidiario. Únicamente procede cuando el peticionario no dispone de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo o no sea eficaz para la protección del derecho y se torne necesaria la

⁴¹ A folio 27 consta la respuesta suministrada por el director del Departamento Administrativo de Planeación e Informática del municipio de Yumbo.

⁴² Petición realizada por el señor Galindo al Departamento Administrativo de Planeación. (Folio 10.) En el folio 5 consta comunicación del Director del Departamento Administrativo de Planeación en el que informa sobre la inspección ocular.

⁴³ Oficio YLV 46663 del 5 de marzo de 2015, en el la jefe de atención y servicio al cliente suministra respuesta al accionante. (Folio 9.)

adopción de una medida transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴⁴.

23.1 La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es excepcionalmente procedente para la protección de intereses colectivos cuando se busca el resguardo, a su vez, de un derecho fundamental⁴⁵. Así, ha determinado que procede “i) cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. (...) En este caso, es fundamental demostrar la premura de la intervención judicial y ii) cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental (...). No determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger”⁴⁶.

De igual forma, es necesario verificar que (i) exista una conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera tal que el daño al derecho fundamental tenga una consecuencia inmediata; (ii) el peticionario debe ser quien tenga una vulneración directa de sus derechos fundamentales; (iii) la amenaza o vulneración tiene que ser real, no puede ser hipotética; (iv) la orden que dé el juez de tutela debe estar encaminada a buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo que lo acompaña⁴⁷.

24. En el caso concreto, (i) la perturbación del espacio público –derecho colectivo- conlleva a una afectación de los derechos a la locomoción y la igualdad del accionante, causada porque los postes de telefonía básica e internet impiden la movilización del accionante a su casa; (ii) quien interpone la acción de tutela es la persona directamente afectada en sus derechos fundamentales; (iii) la vulneración a los derechos constitucionales se causa como consecuencia de omitir dar un trato preferente a un sujeto de especial protección constitucional, a quien se le impide transitar libremente por una barrera física, de manera real y evidente y; (iv) la protección que se pretende suministrar por medio de la acción de tutela, tiene por finalidad garantizar el goce efectivo de los derechos a la igualdad y la locomoción, así ello implique correlativamente, cesar la perturbación del espacio público. Como consecuencia de lo anterior, la Sala estima que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos a la locomoción e igualdad del señor Galindo.

Contario lo que sostuvo el juez de instancia, la omisión por parte de Unitel S.A. de dar un trato más favorable, al igual que del Departamento de Planeación Municipal genera una amenaza seria al derecho fundamental a la locomoción y, aun cuando los postes efectivamente cumplieran con una función de prestar servicios públicos, corresponde al juez de tutela analizar

⁴⁴ Sentencia T-432 de 2002.

⁴⁵ Sentencia T-192 de 2014.

⁴⁶ Sentencia T-888 de 2008.

⁴⁷ Sentencia T-661 de 2012, T-1451 de 2000.

cuándo se debe dar primacía al interés general o en qué escenarios es necesario otorgar un trato preferente a los sujetos de especial protección constitucional, en virtud del principio de igualdad.

Superado este primer análisis de procedencia, a continuación, la Sala resolverá el problema jurídico planteado para el caso.

- Sobre el fondo del asunto.

25. La Sala debe determinar en esta oportunidad si Unitel S.A. E.S.P. y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Yumbo desconocieron los derechos fundamentales a la locomoción, a la vida en condiciones de dignidad y a la igualdad del señor Jorge León Galindo, al omitir retirar unos postes de telefonía local e internet que están ubicados en frente a su residencia, en la medida en que estos impiden su movilidad, al ser una persona que se desplaza en silla de ruedas.

Según las pruebas que obran en el expediente, se tiene que los postes que están en los andenes en la calle 12 con carrera 2 norte, del barrio Lleras, de acuerdo al registro fotográfico y la inspección ocular realizada por el Departamento de Planeación del municipio, interrumpen la circulación de cualquier persona que se desplace en silla de ruedas, pues el espacio entre la pared y la vía está siendo considerablemente reducido por los postes, haciendo el espacio estrecho para el tránsito libre. El actor afirma, que hace más de 5 años los postes están fuera de uso, ya que no cuentan con cableado por haber sido hurtados, afirmación que la misma empresa acepta y que consta en una petición realizada por el mismo señor Galindo, a través de un oficio del año 2005⁴⁸.

Por otro lado, si bien la empresa accionada manifestó en la respuesta a la acción de tutela que se programaría el retiro y reubicación de los postes que se encuentran en la calle 12 con carrera 2 norte del barrio Lleras, actuación que realizaría el segundo semestre del 2015, según comunicación telefónica con el señor Galindo, se logró verificar que los postes aún no han sido reubicados⁴⁹.

26. En este sentido, cabe recordar tal como se dispuso en las consideraciones de esta sentencia, el legislador ha promulgado diversos instrumentos a fin de garantizar la accesibilidad en todos los ámbitos de las personas en condición de discapacidad. Asimismo, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha protegido los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad.

27. Debido a una situación de vulnerabilidad y desprotección histórica, la Constitución de 1991 previó el deber tanto para el Estado como para la

⁴⁸ A folio 16 consta una petición del 28 de julio de 2005 en la cual el señor Galindo informa a la empresa del hurto del cableado y la exposición a varios riesgos que ello, porque los postes están ubicados en el andén de su casa.

⁴⁹ Por medio de comunicación telefónica sostenida con el señor Jorge León Galindo el 13 de noviembre de 2015, se verificó que los postes aún no han sido removidos o reubicados.

sociedad de realizar acciones para garantizar los derechos fundamentales de la población discapacitada, mediante la prohibición de obstáculos para la realización de sus derechos y la adopción de medidas afirmativas⁵⁰. Por tanto, se ha reiterado, que se viola el principio de igualdad y no discriminación, con una omisión de trato no diferenciado por parte del Estado –situación que se ha extendido a los particulares⁵¹–; es decir, el principio de igualdad exige del Estado la realización de conductas encaminadas a eliminar o superar las condiciones de marginación.

28. Se vulnera el derecho a la libertad de locomoción cuando se imponen barreras que impidan el tránsito de una persona en espacios o vías públicas, que además, deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad. Así, por mandato directo de la Constitución, corresponde a las autoridades municipales reglamentar el uso del suelo y la función social de la propiedad, a fin de que no se atente contra la libertad de locomoción. Lo anterior, en la medida en que constituye un uso indebido del espacio público cuando, como en el caso concreto, se ocupan andenes –que hacen parte de la vía pública- o las áreas de circulación peatonal, ámbitos que se encuentran reservados para el tránsito libre de las personas.

Ahora, cuando se interponen obstáculos, se afecta la libertad de locomoción y con ello el goce efectivo de otros derechos fundamentales, como pasa en el caso del señor Galindo, cuyo derecho a la igualdad está siendo afectado. De la misma forma, la afectación a sus derechos proviene del efecto generado, indirectamente, por parte de la empresa Unitel S.A. con la omisión de retirar los postes que impiden el paso y, del Departamento de Planeación Municipal de Yumbo, al no realizar conductas tendientes a garantizar la accesibilidad al espacio público de una persona en condiciones de discapacidad. Vale la pena reiterar que el señor Galindo se le está obstaculizando la posibilidad de movilizarse desde y hacia su casa desde otros sectores del municipio, sin que se ofrezcan otras alternativas, especialmente de las autoridades municipales, para acceder libre de barreras a su domicilio.

29. En virtud de lo anteriormente anotado, estima la Sala que en el caso concreto tanto la empresa Unitel S.A. como el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Yumbo, vulneran los derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la igualdad del señor Jorge León Galindo, al omitir dar un trato más favorable a una persona en situación de discapacidad. Y, en gracia de discusión, si efectivamente los postes estuvieran habilitados y fueran realmente utilizados por la empresa para suministrar el servicio público de telefonía móvil e internet, la jurisprudencia constitucional ha establecido que con fundamento en el principio de la unidad constitucional que *“exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran”*⁵², es necesario para solucionar el conflicto, hacer uso del principio de armonización concreta que *“impide que se busque la efectividad*

⁵⁰ Sentencias C-606 de 2012, T- 096 de 2009 y C- 824 de 2011.

⁵¹ Sentencia T-810 de 2011, T-520 de 2003.

⁵² Sentencia T-425 de 1995.

de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos.”⁵³

Así, se configura una situación de discriminación cuando frente a un sujeto de especial protección constitucional se omite otorgar un trato diferenciado. En el caso concreto, si bien la barrera arquitectónica que impide la accesibilidad del señor Galindo encuentra fundamento en la prestación de un servicio público, está probado dentro del expediente que éstos no están siendo utilizados con ese fin pues no están habilitados desde hace más de cinco años, razón por la cual no obedece a ninguna finalidad constitucionalmente imperiosa. Lo anterior, en la medida en que los postes no prestan en la actualidad un servicio público, que tenga por propósito servir a un interés general, ni tampoco se han suministrado alternativas viables para garantizar la libre locomoción del accionante.

30. De acuerdo a lo anterior, esta Sala amparará los derechos fundamentales a la libertad de locomoción e igualdad, razón por la cual revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo –Valle- el 11 de junio de 2015, que decidió declarar improcedente la acción de tutela.

- Decisión que se adopta.

31. Respecto a las órdenes a impartir, la Sala considera necesario, como en casos similares⁵⁴, que se realice y ejecute un plan entre la empresa Unitel S.A. y el Departamento de Planeación Municipal de Yumbo, para que, en el término de cinco días contados a partir de la notificación de la presente providencia y, de acuerdo con las competencias constitucionales y legales, proceda a retirar los postes ubicados en la carrera 2 N No. 11-52 del barrio Lleras o, se otorgue una alternativa viable para garantizar el derecho a la libre locomoción del señor Galindo a su domicilio, eliminando las barreras físicas o arquitectónicas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo –Valle- el 11 de junio de 2015, que decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge León Galindo

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Sentencias T-553 de 2011, T-810 de 2011 y T-595 de 2002.

contra la empresa Unitel S.A. E.S.P. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la locomoción y a la igualdad.

Segundo.- ORDENAR a Unitel S.A. E.S.P. y al Departamento de Planeación Municipal de Yumbo, que se realice un plan para que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia y, de acuerdo con las competencias constitucionales y legales, proceda a retirar los postes ubicados en la carrera 2 N No. 11-52 del barrio Lleras o, se otorgue una alternativa viable para garantizar el derecho a la libre locomoción del señor Galindo a su domicilio, eliminando las barreras físicas o arquitectónicas.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General