

Sentencia T-117/03

JUICIO DE IGUALDAD-Trato diferenciado entre personas discapacitadas

DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Reconocimiento de normas internacionales

DISCRIMINACION-Naturaleza

DISCRIMINACION POR OMISION DE TRATO ESPECIAL-Condiciones

La discriminación por omisión de trato más favorable presupone la existencia de ciertos condicionamientos. Al respecto ha señalado que para establecer si ha existido una violación del derecho a la igualdad por omisión de trato favorable a las personas discapacitadas, es necesario verificar: primero, que se haya producido un acto -jurídico o de hecho- u omisión; segundo, que se presente una restricción injustificada o una carga desproporcionada sobre los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados; y tercero, que exista conexidad directa entre el acto positivo u omisivo y la afectación de los derechos fundamentales de estas personas.

ESTADO-Protección personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Discriminación positiva

DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Restricción vehicular para transportarlo en horas de pico y placa

DERECHO A LA IGUALDAD-Justificación de trato diferente/DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Justificación de trato diferente

El trato diferenciado en dos situaciones de hecho distintas se justifica. La doctrina y la jurisprudencia, han planteado que un trato diferenciado no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. En el presente caso vemos como el primer requisito se cumple a cabalidad, por cuanto se trata de dos hechos distintos, uno que radica

en la imposibilidad de los jóvenes discapacitados a acceder a medios de transporte público a fin de recibir su educación y otro, en la posibilidad que tienen las personas no discapacitadas para hacerlo. El trato diferenciado frente a estos supuestos fácticos se justifica, en virtud de los ya citados artículos 13 y 47 de la Constitución. En cuanto a que el fin perseguido con este trato diferenciado es la igualdad real.

DISCAPACITADO-Imposibilidad de desplazarse en transporte público

INAPLICACION DE NORMAS-Exclusión de vehículos que transportan personas discapacitadas/DISCAPACITADO-Deber de trato especial

Referencia: expediente T-654450

Acción de tutela instaurada por Flor Alba Monroy Castañeda y Jesús María Estupiñán Rodríguez contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaría de Tránsito y Transportes de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 16 de julio de 2002 por el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá y el 29 de agosto del mismo año, por el Juzgado 21 Civil del Circuito en el trámite de la acción de tutela iniciada por Flor Alba Monroy Castañeda y Jesús María Estupiñán Rodríguez contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

Los accionantes Flor Alba Monroy Castañeda y Jesús María Estupiñán Rodríguez, actuando en nombre y representación de sus hijos, Juan Manuel de 26 años, Javier Giovanny de 24 años y Laura Catalina Estupiñán Monroy de 22 años, quienes padecen el síndrome de cromosoma X frágil asociado con retardo mental, interpusieron acción de tutela contra la Alcaldía Mayor y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, por considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, petición, derecho de los niños, y educación.

Sustenta la solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1. Afirman que son padres legítimos de Juan Manuel, Javier Giovanny y Laura Catalina Estupiñán Monroy, quienes nacieron el 15 de enero de 1976, el 3 de diciembre de 1978 y el 28 de noviembre de 1980 respectivamente.

2. Aducen que estos jóvenes padecen el síndrome de cromosoma X frágil, asociado a retardo mental y por tal condición requieren de una educación especial, la cual lograron que fuera prestada por el Instituto Renacer, Centro de Educación Especial, Rehabilitación y Capacitación. Manifestaron que el instituto no cuenta con el servicio de transporte; que adquirieron el vehículo de placas CIV-138, tipo camioneta, Marca Chevrolet, Línea Carry Modelo 1998, color azul perlado, de servicio particular, carrocería tipo cerrado, 4 puertas, con el fin de transportar a sus hijos a dicha institución.

Anexan copia del concepto que al respecto rindió el doctor Emilio Yunis T., Director de la Unidad de Genética de la Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Medicina y el informe rendido por el Dr. Alejandro Giraldo, Jefe del Grupo de Genética del Instituto Nacional de Salud.

3. Señalan que por tal motivo y ante la carencia de recursos económicos lograron que el Instituto renacer, centro de educación especial de rehabilitación y capacitación se encargara de la educación de sus tres hijos.

4. Precisan que como dicho instituto no cuenta con el servicio de transporte, adquirieron el vehículo de placas CIV - 138, tipo camioneta, marca chevrolet, línea Carry Modelo 1998, color azul perlado, de servicio particular, carrocería tipo perlado, de servicio particular, 4 puertas, con el fin de transportar a sus hijos a dicha institución, encontrándose con el

obstáculo del “pico y placa” o de restricción, toda vez que el horario determinado por el Instituto Renacer es de 8:00 a.m - 2:00 p.m.

5. Explican que solicitaron, inicialmente al Ministerio de Transporte y posteriormente, a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, un permiso especial y excepcional para que su vehículo pudiera transitar en horario restringido y de esta manera poder desplazar a sus hijos al instituto Renacer a fin de recibir la educación especial.

6. Aducen además que la respuesta a la anterior petición no fue resuelta de fondo, debido a que el Ministerio y la Secretaría de Tránsito manifestaron no ser competentes, sin indicar cuál era el organismo que le correspondía resolver la petición.

7. Afirman que dada su condición especial, sus hijos no pueden ser transportados en un medio masivo (bus, buseta, colectivo, transmilenio), pues no soportan los tumultos, entran en pánico y se vuelven agresivos; expresan además, que el servicio de taxi les resulta muy costoso debido a la distancia que hay entre su hogar y Renacer.

8. Argumentan que no hay razón para no permitirles circular en el horario de restricción, toda vez que existen excepciones de casos similares al suyo.

Por todo lo anterior, los accionantes solicitan se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá o a quien corresponda, la expedición inmediata de permiso especial para que el vehículo de placas CIV - 138 pueda circular por la ciudad en horario restringido de pico y placa.

Sugiere además, que la autoridad competente realice un seguimiento a fin de hacer efectivo el cumplimiento del régimen interno, de conformidad con la Constitución Nacional y las leyes.

II. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

En escrito allegado el 15 de julio de 2002 al juez de primera instancia, el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en condición de representante judicial y extrajudicial del Distrito Capital de conformidad con el Decreto No. 854 del 2 de noviembre de 2001, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, contestó la tutela de la referencia.

Manifestó que las pretensiones del accionante se apartan de la ley y de lo establecido por el Decreto que fijó la restricción horaria para circulación de vehículos particulares, por las siguientes razones:

“El Decreto 007 del 14 de enero de 2002, en su artículo segundo claramente establece las excepciones a la restricción horaria, en donde no se contempla la situación planteada por la parte actora”.

A su juicio, el escrito de tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad regulados por el Decreto 2591 de 1991, por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judicial de los cuales pueden valerse a fin de atacar el decreto.

Indicó que el Decreto sobre el que se pretende incorporar una nueva excepción o modificación, pertenece a la órbita de los actos generales, ya que la decisión normativa contenida en él va dirigida en sus efectos a un número plural e indeterminado de sujetos, esto es, a los propietarios de vehículos que transiten permanente u ocasionalmente por el Distrito Capital de Bogotá.

En complemento de lo anterior, precisó que el legislador ha previsto de manera expresa la improcedencia de la acción de tutela en contra de actos generales como lo es el Decreto 007 de 2002; que bajo ningún pretexto se puede por vía de una acción de tutela asumir funciones ajenas a la competencia determinada para el juez de tutela, para que éste modifique los procedimientos, la pertinencia y procedencia de las acciones y asuma funciones ajenas a su competencia como lo sería adicionar excepciones a la restricción.

Al respecto citó varias sentencias de esta Corte, que hacen referencia a la improcedencia de la acción de tutela contra actos generales, al carácter subsidiario de este mecanismo y al principio de legalidad. Lo anterior para concluir que el accionante pretende, mediante la tutela, alterar competencias y mecanismos de control jurisdiccional de facultades administrativas, como también implantar nuevas excepciones a la restricción vehicular.

De otra parte, el señor Javier Alberto Hernández López, obrando como Subsecretario Jurídico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, allegó también respuesta al Juzgado 48 Civil Municipal.

Adujo que a la entidad que representa le corresponde conocer y resolver las peticiones que se presentan por asuntos de su competencia, como en el presente caso. En relación con la solicitud presentada por los accionantes, en cuanto a la posibilidad de otorgar un permiso especial de circulación para los días de pico y placa del vehículo particular de placas CIV 138 para el transporte de los jóvenes Estupiñán Monroy, se determinó que no era procedente la petición, por cuanto la norma que regula la restricción es clara en el sentido de que sólo se exceptúan determinados casos especiales.

Adujo que la Administración no se explica cómo el accionante considera en forma particular su caso y no otros iguales o de mayor gravedad, que han acogido la medida en virtud del interés general sobre el particular.

En síntesis, consideró que la acción de tutela no es el mecanismo llamado a prosperar, que en consecuencia, si consideran que el Decreto 007 de 2002 no se encuentra ajustado a la Constitución y a la Ley, deberán acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a fin de obtener un pronunciamiento sobre la legalidad del Decreto.

Por último solicitó se decretara la cesación del trámite de tutela en los términos previstos en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y por ende, denegar la presente acción.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

3.1. Decisión de Primera Instancia.

En sentencia del 16 de julio de 2002, el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá negó la tutela en cuestión. El juez de primera instancia señaló, en primer término, que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar por cuanto existían otros medios de defensa judicial, de los cuales podían haberse valido los accionantes para hacer efectivas sus peticiones.

Anotó que como quiera que la norma que rige la restricción vehicular es de carácter general, los accionantes deben acudir ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a fin de solicitar la nulidad del acto administrativo mencionado.

De otra parte, consideró que la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio,

toda vez que de los hechos narrados por los demandantes no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable. Al respecto manifestó que si bien es cierto que el Instituto RENACER, no brinda el servicio de transporte a sus estudiantes, también lo es que existen otros medios de transporte, como los colectivos escolares, a fin de que los trasladen a su lugar de capacitación.

Por lo anterior, el juez de conocimiento resolvió declarar improcedente la presente acción.

Impugnación

Los accionantes decidieron impugnar la decisión, por considerar que con la decisión se les están vulnerando los derechos fundamentales de sus hijos, causándoles un perjuicio irremediable que consiste en la afectación al derecho a la educación especial.

A fin de ilustrar nuevamente su solicitud de amparo, citaron la sentencia de tutela T-823 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que hace alusión al tema y que en sentir de ellos sirve de marco de referencia ya que fue interpuesta por una persona discapacitada que no podía conducir su propio vehículo para acceder a su trabajo en horario restringido, amén que el referido vehículo no tenía ningún tipo de adaptación para ser conducido, lo que para el concepto de la Administración Distrital determinaba que no reunía a cabalidad la excepción contemplada en el Decreto 007 de enero 14 de 2002. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo.

3.2. Segunda Instancia

El 29 de agosto de 2002, el Juzgado 21 Civil del Circuito confirmó en todas sus partes la decisión del juez de primera instancia, por compartir los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la misma.

Consideró que a los petentes no se les estaba negando el derecho a la educación especial de sus hijos, pues encontró demostrado que por el contrario éstos reciben la atención debida en Renacer. Adujo que los accionantes pueden solicitar a la institución referida la prestación del servicio de transporte escolar, de lo cual si es posible obtener permiso por la Administración.

Manifestó que el caso referido en la sentencia aportada (T-823 de 1999) difiere en los

hechos y circunstancias con el presente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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.

4.2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Corte determinar si 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 y al no permitir su tránsito durante el horario de “pico y placa”, están vulnerando los derechos fundamentales de los jóvenes Juan Manuel, Javier Giovanni y Laura Catalina Estupiñán Monroy, teniendo en cuenta que éstos padecen el síndrome de cromosoma X frágil y deben ser transportados durante este horario al centro de rehabilitación para su educación especial.

Adicionalmente, debe la Corte estudiar si en el presente caso, la tutela es procedente o por el contrario, los demandantes deben acudir a otro medio de defensa judicial para ventilar sus pretensiones.

4.3. Derecho a la igualdad de los discapacitados mentales en la Constitución de 1991.

El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece:

“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 a 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.” (subrayado fuera del texto)

La igualdad ante la ley, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no implica uniformidad en la regulación de situaciones esencialmente distintas. Por el contrario, exige ponderación de los hechos sobre los cuales recae una solución jurídica determinada para ajustarla de manera equitativa y razonable.

Al respecto la Corte ha manifestado:

“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato par los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya que por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones”¹.

Es precisamente la parte final del artículo 13 superior la que indica los parámetros para garantizar el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas, función esta última que le corresponde al Estado, por expreso mandato de la Carta (artículo 47).

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 47 de la Constitución el Estado tiene el deber de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes prestará la atención especializada que requieran”.

Esta norma reitera el deber positivo del Estado, consistente en tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás.

En relación con este punto, la Corte ha señalado:

“La protección estatal de las personas limitadas física o psíquicamente (CP arts. 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento – diferenciación positiva justificada – , con miras a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos. (...)

Como es de entender las personas discapacitadas, no obstante ser titulares de los mismos derechos de conformidad con la Constitución Colombiana y las normas internacionales antes citadas, no pueden ejercerlos de manera absoluta. Per se, no tienen las mismas oportunidades de una persona física y síquicamente sana.

Por tal razón el Estado, por medio de sus diferentes órganos, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias tendientes a garantizar a el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.²

La doctrina se ha referido en varias oportunidades a la igualdad material como uno de los fines principales del Estado Social de Derecho. En este sentido, ha considerado justo un tratamiento diferenciado frente a situaciones que lo ameritan. En relación con las personas discapacitadas ha considerado que existe una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual.

La tesis del trato desigual amparado en razones justificadas indica que el principio de igualdad *prima facie* exige un tratamiento igual y sólo permite un tratamiento desigual si puede ser justificado con razones opuestas.³

4.4. El derecho a la igualdad de los discapacitados mentales reconocido por normas internacionales.

En virtud al efecto interpretativo que presenta el derecho internacional, consagrado en el artículo 93 de la Constitución, se hará referencia a los principios y declaraciones de carácter internacional existentes y, relacionadas con el tema de la discapacidad mental. La mayoría de estas normas, fueron expedidas con fundamento en los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño. Tales normas constituyen un criterio auxiliar de interpretación para el juez⁴, en sede de tutela, que complementa lo antes expuesto, lo cual a la luz de la Constitución resultan suficiente para afirmar que las personas discapacitadas ya sea por alguna deficiencia física o mental se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta.

Observa la Corte que es, principalmente, la comunidad internacional quien se ha encargado, mediante la expedición de principios y declaraciones, de definir algunos términos relacionados con la enfermedad aducida por los accionantes, la cual se asocia al retraso mental y que de conformidad con lo que se expone a continuación puede ubicarse dentro de las especies de la discapacidad mental, la cual a su vez es un impedimento; así como también ha sentado las bases de la protección especial para esta clase de personas.

Desde un punto de vista médico, la palabra discapacidad hace referencia a un gran número de limitaciones funcionales; puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental⁵. Se presenta de manera permanente o transitoria.

Así mismo, las Naciones Unidas han definido a la persona con discapacidad mental, como “aquella que durante el transcurso de su discapacidad es incapaz de manejar su propia persona o sus asuntos y requiere de cuidado, tratamiento o control para su propia protección, la protección de otros o la protección de la comunidad.”⁶

En cuanto al término “impedido”, la Asamblea General de la ONU en la Declaración de los Derechos de los Impedidos, lo ha definido como aquella “designación dada a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.” 7

“(…) 2. el impedido debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente Declaración. Deben reconocerse esos derechos a todos los impedidos, sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente al impedido como a su familia.

3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.

4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

(…)

8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social.

(…)

10. El impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

Por su parte, el “retraso mental” es el término utilizado cuando una persona tiene ciertas limitaciones en su funcionamiento mental y en destrezas tales como aquéllas de la

comunicación, cuidado personal y actividad social. Constituye una de las formas como puede manifestarse la discapacidad mental.

La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental establece:

1. El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.
2. El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.⁸ (subrayado fuera del texto).

De lo expuesto se desprende que el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas o impedidas se garantiza en la medida en que el Estado y cada uno de los órganos que lo componen, ejerzan acciones positivas, encaminadas a lograr la igualdad real entre todos sus asociados.⁹

En otros términos, el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en condiciones de debilidad manifiesta requiere de un esfuerzo mayor por parte del Estado, en el sentido que éste debe adoptar las medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole que sean necesarias para garantizar su ejercicio.

La obligación del Estado de tomar las decisiones requeridas a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas impedidas, es el deber de rango constitucional que la jurisprudencia ha denominado “deber positivo de trato especial”.

En varias oportunidades, esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de este deber puede resultar discriminatorio.¹⁰ Tal discriminación puede darse por una omisión o por una acción de la autoridad respectiva.

4.5. Discriminación por omisión y procedencia de la acción de tutela.

La discriminación es el trato hacia una persona o grupo de personas, poniéndolas en desventaja respecto a otro grupo o a toda la comunidad. La discriminación se puede

presentar de diversas formas, ya sea de manera activa u omisiva. La discriminación hace referencia a la conducta o trato, dirigido a restringir derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable o, a la omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho ciertos grupos de personas, privándolas de los beneficios, ventajas y oportunidades.

La Corte sobre este punto ha sostenido:

“La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable. (...)

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende – consciente o inconscientemente – anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad”¹¹.

I. CASO CONCRETO

Con base en lo expuesto pasará la Corte a determinar si la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá estaban en la obligación de tomar medidas necesarias a fin de distribuir de manera equitativa y proporcional las cargas públicas con ocasión a la restricción vehicular, contenida en el Decreto 007 de 2002. En otras palabras, si no incluir los vehículos que transportan a personas con discapacidad mental – como el de los accionantes – dentro de las excepciones a la medida “pico y placa” constituye un trato

discriminatorio por omisión.

Así mismo corresponde a la Corte analizar si es viable otorgar un permiso especial a los accionantes para transitar en la ciudad de Bogotá durante el horario de restricción o, si por el contrario, el conceder tal autorización constituye un trato diferenciado que no tiene justificación.

Finalmente deberá verificar la procedencia la acción de tutela para este caso en particular, toda vez que la violación de los derechos fundamentales aducida por los accionantes tiene origen en un acto administrativo y a juicio de las demandadas, la cuestión debatida no es de naturaleza constitucional.

5.5. Discriminación por omisión de trato favorable por parte de las entidades demandadas.

La Corte ha manifestado que la discriminación por omisión de trato más favorable presupone la existencia de ciertos condicionamientos. Al respecto ha señalado que para establecer si ha existido una violación del derecho a la igualdad por omisión de trato favorable a las personas discapacitadas, es necesario verificar: primero, que se haya producido un acto - jurídico o de hecho- u omisión; segundo, que se presente una restricción injustificada o una carga desproporcionada sobre los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados; y tercero, que exista conexidad directa entre el acto positivo u omisivo y la afectación de los derechos fundamentales de estas personas.¹²

El presente caso se trata de tres jóvenes con discapacidad mental, consistente en el síndrome de cromosoma X frágil, el cual es producido como consecuencia de una deficiencia congénita y se caracteriza por el bajo nivel de desarrollo físico y síquico de la persona. Tal deficiencia está debidamente acreditada en el proceso, especialmente por medio de los informes suministrados por el Jefe del Grupo de Genética del Instituto Nacional de Salud - Grupo de Genética, por el Director de la Unidad de Genética de la Universidad Nacional- Facultad de Medicina y por el certificado expedido por el Centro de Educación Especial de Rehabilitación y Capacitación - RENACER.

El presentar limitaciones para realizar actividades diarias, no poder valerse por si mismos, tener que recibir un tratamiento y un cuidado especial, constituyen circunstancias de

debilidad manifiesta. Por tal razón se puede afirmar que los jóvenes Juan Manuel, Javier Giovanni y Laura Carolina son acreedores de la especial protección debida por el Estado, de conformidad con los artículos 13 (derecho a la igualdad) y 47 (protección especial a disminuidos) de la Constitución Política.

Como se ha manifestado a lo largo de esta sentencia, el Estado debe, en el ejercicio de sus funciones, garantizar a estas personas el goce pleno de sus derechos y su participación en sociedad.

Lo anterior es parte del desarrollo del principio de igualdad real y efectiva, el cual encuentra su fundamento jurídico en el inciso final del artículo 13 constitucional que reza: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; y, en el artículo 47 que establece: “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”.

Así las cosas, los diferentes organismos estatales y autoridades públicas deben tener en cuenta los artículos citados al momento de proferir sus respectivos actos administrativos y decisiones, ya que éstos pueden afectar el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. De hecho, si determinada decisión o medida afecta el ejercicio del referido derecho de quien es el titular, respecto a una persona o grupo de personas, procederá como se ha venido diciendo, un trato especial a favor de aquél, lo cual en palabras de esta Corporación constituye un trato de discriminación positiva, el cual tiene su fundamento en la misma Carta Política.

El Alcalde Mayor de Bogotá, en conjunto con la Secretaría de Tránsito, en procura de una mejor calidad de vida para los habitantes del distrito capital, expidió el Decreto No. 007 de 2002, “por el cual se toman las medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos en las vías públicas de Bogotá D.C.”. El mencionado decreto es norma de carácter general y por ende, de obligatoria observancia y cumplimiento para todos los habitantes que transiten en Bogotá, salvo las excepciones contempladas en su artículo 2º.

Del texto del referido acto administrativo se observa que dentro de las excepciones a la

restricción vehicular están los vehículos adaptados para la conducción de ellos por discapacitados, lo cual es enteramente constitucional y se justifica en virtud de la tesis del trato diferenciado ante situaciones desiguales, a la cual se hizo referencia.

Considera la Corte que si bien el Alcalde acertó, al estipular la excepción anterior, con fundamento en el respeto al derecho a la igualdad de las personas discapacitadas¹³, lo cierto es que no debió limitar su alcance solo en relación con las personas con discapacidad física que conducen, sino hacerla extensiva a los discapacitados mentales que, por la gravedad de su enfermedad, no pueden acceder al transporte público y en consecuencia, requieren de ser transportados por terceros.

En síntesis las entidades accionadas al expedir el Decreto 007 de enero 14 de 2002, al no contemplar dentro de las excepciones a la restricción vehicular “pico y placa”, los vehículos utilizados para transportar a las personas con problemas físicos y mentales vulneraron los derechos fundamentales de los jóvenes discapacitados. Considera la Corte que en el presente caso es evidente la conexidad entre el acto administrativo y la restricción al ejercicio del derecho a la igualdad, en la medida en que el derecho a la libre circulación de los jóvenes afectados, no ha sido restringido en proporcionalidad a su especial condición, hasta el punto que se ven afectados en el ejercicio de su derecho a la educación.

Así las cosas, advierte la Corte que el obrar de las entidades accionadas constituye una discriminación por omisión de trato favorable.

5.2. Justificación de trato diferenciado.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha indicado que el trato diferenciado en dos situaciones de hecho distintas se justifica. La doctrina y la jurisprudencia, han planteado que un trato diferenciado no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.

En el presente caso vemos como el primer requisito se cumple a cabalidad, por cuanto se trata de dos hechos distintos, uno que radica en la imposibilidad de los jóvenes

discapacitados a acceder a medios de transporte público a fin de recibir su educación y otro, en la posibilidad que tienen las personas no discapacitadas para hacerlo.

El trato diferenciado frente a estos supuestos fácticos se justifica, en virtud de los ya citados artículos 13 y 47 de la Constitución. En cuanto a que el fin perseguido con este trato diferenciado es la igualdad real.

Los habitantes de la ciudad de Bogotá, en ocasión a la medida de restricción vehicular “pico y placa”, tienen la obligación de ceder parte del ejercicio de sus derechos fundamentales, entre ellos, especialmente, el de libre circulación, a fin de procurar los objetivos propuestos por esta medida, ya que están encaminados al bienestar general de la ciudad.

Así como lo indica el “estudio de evaluación y seguimiento a la medida de restricción vehicular para vehículos particulares (sic)”¹⁴, con las medidas adoptadas por medio del Decreto 007 de 2002, las entidades demandadas buscan incentivar el transporte público, a fin de racionalizar el uso de la malla vial y aumentar la ocupación de los vehículos particulares. En miras a cumplir este último objetivo, la Administración ha requerido a los usuarios a organizarse con vecinos, compañeros de trabajo y estudio para compartir sus vehículos particulares.

Encuentra la Corte que las cargas que tienen que soportar los destinatarios de la restricción vehicular derivadas de la limitación al derecho de circular libremente, a fin de procurar orden y un mejor ambiente para la ciudad, responden al principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, en el Estado Social de Derecho.¹⁵

Entre los efectos positivos producidos por esta medida se encuentran: la desestimulación en el uso del vehículo particular, mejoramiento de las condiciones de circulación y desplazamiento, la racionalización en la utilización de la malla vial, el aumento en la utilización de buses y colectivos, y la creación de nuevas troncales del Sistema Transmilenio.

La gran mayoría de éstos se presentaron en colaboración con la ciudadanía, que se ha esforzado y muchas veces sacrificado, acudiendo al sistema de transporte público colectivo o masivo con el fin de suplir la necesidad de moverse de un lugar a otro. Esta obligación que ha surgido a raíz de la misma medida no es posible que sea cumplida a cabalidad por personas con algún impedimento físico o mental grave.

En el trámite de esta acción se pudo demostrar que los jóvenes Estupiñán Monroy son personas discapacitadas mentales, lo que significa, que frente al Estado se encuentran en una situación especial respecto al resto de las personas. Hacen parte de un grupo minoritario, el cual es acreedor de un trato especial.

Observa la Corte que en lo que atinente a los señores Estupiñán Monroy y a sus hijos, las cargas para ellos generadas en virtud de la medida del “pico y placa”, son más gravosas que las de cualquier otro padre y joven que habite en Bogotá.

De las pruebas allegadas en el expediente, se infiere que los jóvenes Estupiñán Monroy no están en la capacidad de acceder al transporte público con la misma tranquilidad que lo hace cualquier ciudadano. Su patología les imposibilita valerse por si mismos, requiriendo de ayuda casi permanente. Según lo expuesto por los padres accionantes, estos jóvenes entran en pánico y reaccionan de manera agresiva frente a situaciones incómodas como pueden ser los tumultos, la velocidad de los buses, la falta de seguridad e infraestructura para personas impedidas en el transporte masivo, entre otras.

Si bien la Corte ha manifestado que el derecho a un trato especial, no implica liberar a las personas con limitaciones de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas¹⁶, es cierto también que el Estado y la sociedad deben brindarle a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, deber del cual las entidades accionadas se han sustraído frente a este caso en particular, al momento de la expedición del Decreto 007 y posteriormente, al no haberle otorgado el permiso al vehículo (placas CIV-138), propiedad de los accionantes, para circular libremente en las horas de restricción, máxime al estar amparados en una razón válida como es la necesidad de transportar a sus hijos hacia el Centro de Educación Especial Rehabilitación y Capacitación -RENACER-, donde se les presta el servicio de educación especial que requieren por su condición de personas con discapacidad mental.

En síntesis, la Corte considera que para el presente caso se justifica un trato diferenciado por parte de la Administración en lo concerniente a la situación particular de los aquí afectados, quienes por su condición mental y física les es imposible llevar una vida normal al igual que sus conciudadanos. Por tal razón la accionada debió de haber otorgado la correspondiente autorización para circular durante el horario de restricción a la familia Estupiñán Monroy.

5.3. Procedencia de la acción de tutela.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para estos casos, la Corte ha señalado que la discriminación por omisión del deber de trato especial puede ser controvertida judicialmente por medio de este mecanismo, mientras no exista un procedimiento judicial alternativo o cuando la cuestión sea meramente constitucional, siempre que el juez se limite a verificar la omisión y a ordenar la inaplicación de la medida discriminatoria al caso concreto.

Por tal razón, no es válido el argumento expuesto por el Subsecretario Jurídico de la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante el cual señala - la norma que rige la restricción vehicular es una norma de carácter general, no es procedente la acción de tutela y deberá acudir a la acción de nulidad ante la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de considerar que es transgresora de un ordenamiento superior-, máxime teniendo en cuenta los efectos erga omnes de la acción de nulidad ante lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, los accionantes solo cuentan con la acción de tutela como mecanismo judicial de protección, el cual operará en su integridad para el caso concreto.

Así las cosas, las anteriores consideraciones sólo producirán efectos para la especial situación en la que se encuentran los jóvenes Estupiñán Monroye. Lo anterior se justifica, en tanto que existen diferentes grados de discapacidad mental, unos más graves que otros y de esto dependerá el valor del trato de discriminación positiva, el cual, según su estudio, podrá o no hacerse exigible por vía de tutela. Además, ante la imposibilidad de determinar e identificar a las personas que padecen esta enfermedad en la ciudad de Bogotá, esta Corporación advierte que es improcedente el amparo a favor de las mismas. Finalmente, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de restringir su alcance, como a continuación se anota.

En relación con este punto, mediante Setencia T-823 de 1999, esta Corporación anotó:

(...) En efecto, en estos casos la tutela del derecho a la igualdad no implica una intromisión del juez constitucional en el ámbito de acción de otras jurisdicciones o en el radio de acción de los órganos de representación democrática. La orden que, en este caso, el juez debe

adoptar, se contrae a impedir la aplicación de una medida atentatoria del principio de igualdad y, en consecuencia, a aplicar al caso lo dispuesto en la propia Constitución. Ciertamente si la administración expide una normativa que limita de forma desproporcionada los derechos fundamentales de las personas que, en virtud del artículo 13 Constitucional, son acreedoras de un deber de especial protección, resulta claro que tal medida no puede aplicarse a dicho grupo de personas, al menos hasta tanto la administración adopte los correctivos pertinentes. El juez debe limitarse entonces a inaplicar la medida para el caso concreto de las personas desproporcionadamente afectadas, sin que pueda suplantar a la administración en la adopción de los mecanismos de corrección que serían necesarios para imponer la correspondiente medida.

En consecuencia se inaplicará para el caso concreto el Decreto 007 de 2002, por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos en las vías públicas de Bogotá D.C., en el cual se excluyen los vehículos que transportan personas discapacitadas.

En conclusión la medida adoptada por la Alcaldía Mayor de Bogotá tiende a restringir, de manera desproporcionada, los derechos de los jóvenes Juan Manuel, Javier Giovanny y Laura Estupiñán Monroy, que por sufrir una discapacidad mental grave, se encuentran en imposibilidad de acudir al transporte público de pasajeros. Ello supone una restricción mucho mayor que la que opera respecto de los derechos del resto de la población, lo que, en lugar de favorecer la igualdad real y efectiva de las personas impedidas, aumenta la carga que deben soportar.

Por consiguiente, la petición invocada por la señora Floralba Monroy Castañeda y el señor Jesús María Estupiñán debe prosperar. Por consiguiente, la Administración deberá expedir el permiso para circular libremente dentro del horario de “pico y placa” a los aquí accionantes, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad de los jóvenes Estupiñán Monroy.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos adoptados por los Juzgados 48 Civil Municipal y el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, calendados el 16 de julio y 29 de agosto de 2002, respectivamente, mediante los cuales negaron la tutela presentada por los señores Jesús María Estupiñán Rodríguez y Flor Alba Monroy Castañeda contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales de sus hijos.

En consecuencia, se ORDENA a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital de Bogotá que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autoricen la circulación del vehículo de propiedad de los accionantes durante el horario de restricción establecido mediante Decreto 007 de 2002, bajo la condición de que el mencionado vehículo sólo podrá circular durante el término de la restricción si se utiliza como medio para transportar a sus hijos.

Segundo. PREVENIR al Alcalde Mayor de Bogotá y al Director de la Secretaría de Tránsito de Bogotá para que adopten las medidas e impartan las instrucciones necesarias con el fin de evitar que se incurra en conductas como la censurada en esta sentencia.

Tercero. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C- 094 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Artículo 2º de la C.P. – Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

3 ALEXEY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

4 SAIZ ARNAIZ, Alejandro, “La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española”. Consejo General del Poder Judicial, Madrid-1999. Pgs. 77-86.

5 Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993.

6 Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, Erica Irene Daes U.N. DOC. E/CN.4/Sub.2/1983/17, pág. 43. Ver además el Informe N° 63/99 CASO 11.427 Víctor Rosario Congo. ECUADOR 13 de abril de 1999.

7 Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

8 Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

9 ROSENFELD, Michel, “Affirmativa Action & Justice”. Editorial, Universidad de Yale, 1991.

10 Ver sentencia T-378 de 1997. Eduardo Cifuentes Muñoz

11 Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 1994. MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

12 Ver sentencia T-288 de 1995

13 Ver sentencia T-823 del 21 de octubre de 1999 - Acción de tutela instaurada por el señor A contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá, D.C.-. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Prueba anexada por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Tránsito y Transporte.

15 Constitución Política de Colombia: Artículo 1º - Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

16 Sentencia T- 207 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.