

T-257-18

Sentencia T-257/18

PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD-Prohibición de discriminación

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

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Alcance

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

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

El entorno físico está concebido para individuos sin ningún tipo de limitación lo cual corresponde al imaginario acerca de la perfección, la belleza, el paradigma del sujeto “normalmente” habilitado. Muchas de sus dificultades surgen precisamente de un espacio físico no adaptado a sus condiciones pues un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez. Por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de estas personas permitiéndoles llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. De lo anterior surge entonces que el ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para las personas en condición de discapacidad.

ACCESO A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE PUBLICO DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Marco legal y constitucional

ACCESO A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE PUBLICO DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO-Medio indispensable para ejercer la libertad de locomoción

DERECHO DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD- Acceso a los servicios de transporte público

DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- No vulneración por cuanto en estación del sistema Transmilenio se encuentra garantizado el acceso para personas en condición de discapacidad

Referencia: Expediente T-6.520.878

Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Márquez Moreno en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Libardo Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, y que fue confirmado por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá; en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Rubén Darío Márquez Moreno, contra Transmilenio S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos[1]

1. El veinticinco (25) de julio del dos mil diecisiete (2017) el señor Rubén Darío Márquez Moreno promovió acción de tutela en contra de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. por cuanto considera que esta entidad vulneró sus derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la libertad

de locomoción.

2. Expresó que nació con una enfermedad denominada “mielo meningocele con paraplejia espástica y síndrome de manguito rotador bilateral”[2], condición de discapacidad física que lo obliga a desplazarse en silla de ruedas.

3. Consta en el expediente que el actor está calificado con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 60.13%, cuyo “origen es enfermedad y riesgo común”[3], teniendo como fecha de estructuración el 27 agosto de 1980, en dicho documento también consta que el señor Rubén Darío Márquez Moreno trabaja para Securitas Colombia S.A.S. desempeñando el cargo de guardia de seguridad.

4. Informó el accionante que se encuentra laborando en la Universidad los Libertadores y que su horario de trabajo es rotativo, por lo que unos días debe desarrollar sus labores entre las 06:00 a.m. y las 2:00 p.m. y otros entre las 02:00 p.m. y las 10:00 p.m.

5. Manifestó que para llegar diariamente a su lugar de trabajo hace uso del Sistema Integrado de Transporte -Transmilenio-, debiendo acceder a dicho sistema por la estación que se ubica en la Calle 63 que solo cuenta con un torniquete de acceso para personas en condición de discapacidad física que se encuentra en el costado sur.

6. Afirma el accionante que la salida de la estación de Transmilenio de la calle 63 que se halla más próxima a su trabajo es la del costado norte; sin embargo, ya que dicha puerta no cuenta con un torniquete especial para personas en condición de discapacidad física se debe desplazar hasta la puerta del costado sur, lo que a su juicio le exige un mayor esfuerzo y también pone en riesgo su integridad debido a que afuera de dicho costado hay un tránsito constante de habitantes de calle.

7. Narró que el 10 de febrero del 2017 presentó un derecho de petición[4] en las oficinas de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- por medio del cual solicitó que se habilitara un torniquete especial para personas en condición de discapacidad por la salida norte de la estación ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas.

8. La solicitud fue resuelta el 14 de marzo de 2017, y se le informó que “se solicitó al operador de recaudo mediante correo electrónico la evaluación del espacio al interior de la

estación para la ubicación de un torniquete (BCA) de discapacitados en el costado norte de la Estación Calle 63 de la Troncal Caracas. Una vez se cuente con el resultado de dicha evaluación y de ser viable su ubicación se podrá proceder, por parte de las diferentes áreas al interior de TRANSMILENIO, a una segunda etapa para establecer el procedimiento para la implantación del equipo”[5]

9. Señaló el gestor que para la fecha de interposición de la acción constitucional no se había dado una respuesta de fondo a la petición. Con base en lo expuesto, solicitó que se ordené al operador del Sistema Integrado de Transporte -Transmilenio-, instalar un torniquete especial para el ingreso y salida de personas en condición de discapacidad física en el costado norte de la estación que se encuentra en la avenida carrera 14 entre las calles 60 y 63 de la Troncal Caracas, con el fin de que se logre la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la libertad de locomoción.

Trámite procesal

10. Mediante auto del 27 de julio de 2017, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. avocó el conocimiento de la acción de tutela, vinculó a la entidad Recaudo Bogotá S.A.S. y dispuso correr traslado de la misma a la accionada y a la vinculada para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda[6].

Respuesta de las entidades accionadas

11. El 31 de julio de 2017, Recaudo Bogotá S.A.S. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por el señor Rubén Darío Márquez; manifestó que las condiciones personales del demandante no eran de su conocimiento. Indicó que en el acceso norte de la estación de Transmilenio de la calle 63 no se encuentra instalado un control de acceso tipo discapacidad, pero se garantiza el ingreso a ese grupo poblacional a través de la barrera ubicada en el costado sur de la misma.

Informó que el accionante presentó el 10 de febrero de 2017 una solicitud ante la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.-, pidiendo la habilitación de una barrera de discapacidad en el acceso norte de la estación que se encuentra en la calle 63, motivo por el cual le solicitó a Recaudo Bogotá S.A.S. evaluar el espacio al interior para

determinar la viabilidad de la instalación del torniquete solicitado.

Afirmó que mediante correo electrónico del 8 de marzo de 2017 el profesional especializado de la Subgerencia Técnica y de Servicios de Transmilenio S.A., requirió de manera informal a un colaborador de su entidad, la inspección física de la estación ubicada en la calle 63 con la finalidad de evaluar si el espacio disponible era suficiente para la instalación de una barrera de discapacidad.

El 14 de marzo de 2017 el funcionario de Recaudo Bogotá S.A.S. que realizó la visita a la estación de Transmilenio en mención respondió a Transmilenio S.A. que “de acuerdo a lo solicitado se realizó la visita en la estación de la calle 63 costado Norte, encontrando las dos opciones que se relacionan, sin embargo para los (2) dos casos el número de barreras normales disminuye debido al poco espacio con el que se cuenta, sin embargo, en caso de que Transmilenio S.A. requiera implementar alguna de estas opciones, solicitamos por favor dirigir un comunicado oficial a RBSAS teniendo en cuenta que las cantidades que allí se sustituyeron cambiarían”[7].

Señaló que el 25 de abril de 2017 nuevamente se realizó una solicitud de Transmilenio S.A. a su entidad en los siguientes términos: “(...) te pido el favor que se revise el espacio de el acceso de la Estación Calle 63, manteniendo los torniquetes existentes + 1 de discapacidad, tipo Pepe Sierra (...)”[8], motivo por el cual el funcionario de Recaudo Bogotá el 28 de julio de 2017 reenvió el correo del 15 de mayo de la misma anualidad en el cual había señalado que: “(...) relaciono el plano con las siguientes observaciones. 1. Tener en cuenta que en pepe sierra la barrera de discapacitados esta pegada a la puerta de los buses, aveces (sic) genera cruce de flujo con los usuarios que esperan. 2. La estación pepe sierra tiene 1 barrera menos que la estacion calle 63. 3. En el momento de validar y aprobar la ubicación por parte de Transmilenio, deben solicitarlo por comunicado oficial a RBSAS requiriendo la cotización de las obras requeridas y el traslado”[9].

Narró que “realizó las visitas solicitadas por Transmilenio, informó de las alternativas de instalación remitiendo los planos correspondientes, advirtió sobre las limitaciones de espacio y el impacto negativo en el flujo de pasajeros, quedando pendientes de la solicitud formal de Transmilenio S.A. para proceder con la instalación, sin que a la fecha en que se dio respuesta a la acción de tutela esta haya sido formulada y por consiguiente, sin que a la

fecha se haya concretado alguna de las alternativas planteadas”[10]

Se opuso a que se le ordenara la instalación del torniquete para discapacitados en la estación de Transmilenio de la calle 63, toda vez que su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

Alegó que la entidad no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, haciendo mención del Decreto 309 de 2009 que en su artículo 8[11] señaló las funciones de Transmilenio S.A. como Ente Gestor del SITP, explicando que para dar cumplimiento a estos preceptos, Transmilenio S.A. adjudicó la licitación pública TMSA No. 003 de 2011 a Recaudo Bogotá S.A.S., suscribiéndose un contrato de concesión entre ambos.

Expresó que la función de Recaudo Bogotá S.A.S. consistía en la implementación de un único medio de pago que permitiera el acceso de todos los usuarios de SITP. Sin embargo, por medio de la Resolución 468 de 2014 proferida por Transmilenio S.A., se incorporó a su contrato de concesión la decisión adoptada en el comité de recaudadores el 10 de abril de 2014 que determinó lo siguiente:

“(…) la aceptación por parte de los tres concesionarios de recaudo de una alternativa que permite cumplir con los fines y funcionalidades de la integración del medio de pago previstos en el contrato de concesión y en beneficio de los usuarios del SITP, mediante la sustitución de las plataformas tecnológicas de recaudo de las fases I y II por dispositivos del recaudo asociados al SIRCI, lo que incluye el reemplazo de los equipos para la gestión del recaudo en la infraestructura de dichas fases, manteniéndose la operación del recaudo en cada fase en cabeza de sus actuales concesionarios y según sus respectivos contratos, hasta el término de su vigencia”[12].

Decisión de la cual se concluye que Recaudo Bogotá S.A.S. debía reemplazar las máquinas existentes para los accesos de las estaciones de las fases I y II –entre las que se encontraba la estación de la calle 63-, por equipos de su entidad.

Señaló que en la Resolución 468 de 2014 se anexó un protocolo de sustitución en el que se estipuló lo siguiente: “[E]n la implementación se reemplazarán uno a uno los equipos existentes en las estaciones. En caso de existir alguna discrepancia entre el número de equipos en las estaciones y esta tabla, prevalecerá el número físico presente en las

estaciones[13]”. Afirmó que por medio de comunicación 2015EE6139[14] del 9 de abril de 2015 Transmilenio S.A. ordenó que la sustitución de los equipos se haría bajo el esquema uno a uno.

Esta nueva instrucción, según Recaudo Bogotá S.A.S., no se correspondía con lo pactado en el contrato de concesión que le fue adjudicado, por lo que manifestó su oposición a Transmilenio S.A. por medio de oficio del 09 de abril de 2015[15] en el entendido de que esa situación le imponía cargas no previstas en el contrato primigenio y desconoce el hecho de que la Resolución 468 de 2014 no hace distinción en los tipos de BCA y señala que en cada acceso a las estaciones de Transmilenio debe haber un dispositivo que garantice el acceso de pasajeros en condición de discapacidad.

A pesar de las manifestaciones realizadas por Recaudo Bogotá S.A.S. a Transmilenio S.A., nuevamente esta última en comunicación 2015EE6662 del 16 de abril de 2015[16] reiteró su postura solicitando que la sustitución de los equipos se realizara bajo el esquema uno a uno e informó cuáles eran las estaciones que contando con dos accesos solo tenían habilitada una entrada para discapacitados –entre estas la estación de la calle 63-.

Así pues, Recaudo Bogotá S.A.S. informó que ejecutó sus labores en cumplimiento de las exigencias que le realizó Transmilenio S.A., que fue la entidad que decidió como se haría el reemplazo de las barreras de control de acceso al SITP y quien determinó en cuales estaciones se instalaría un solo acceso para personas en condición de discapacidad física. Resaltó que dicha decisión no fue caprichosa y obedeció a la planeación del transporte público y a la alta demanda de pasajeros que exigía la optimización de los recursos existentes debido a que en las estaciones que se decidió emplear una sola BCA para personas en condición de discapacidad, no se contaba con el espacio suficiente que permitiera la afluencia de todos los usuarios del SITP.

Por lo tanto, consideró que Recaudo Bogotá S.A.S. no es el responsable de los hechos que según el accionante amenazan o vulneran sus derechos fundamentales, ya que sus actuaciones se han desarrollado bajo el cumplimiento de las premisas impartidas por su contratante y en razón a la necesaria planeación del sistema, haciéndosele imposible desarrollar acciones por su cuenta que puedan dar una solución a la problemática planteado por el actor, ya que debido a su calidad de contratista concesionario del SIRCI, debe solicitar

autorización a Transmilenio S.A. para cualquier modificación que pretenda realizar sobre las barreras de control de acceso, razón por la cual alegó que carece de legitimación en la causa por pasiva.

12. El 28 de julio de 2017 la Representante Judicial de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. dio respuesta a la acción de tutela manifestando que las condiciones personales del actor son ajenas a su conocimiento.

Afirmó que la estación de la calle 63 Troncal Caracas cuenta actualmente con un torniquete para discapacidad BCA en el costado sur.

Expresó que su entidad no dio respuesta de fondo a la petición del accionante, pero le explicó los motivos por los cuales Transmilenio S.A. no puede tomar una decisión de manera unilateral para resolver su petición, ya que la instalación de los controles de acceso se encuentra bajo un contrato de concesión con la empresa Recaudo Bogotá S.A.S., por lo tanto debe realizar un proceso contractual de convocatoria pública para cumplir con el requerimiento del accionante, indicando que el contrato actual no cubre reparaciones extras dentro de la infraestructura del sistema integrado de recaudo, por lo que informó que se encuentran “realizando la estructura precontractual para contratar una consultoría que habilite los costos a sufragar en las modificaciones necesarias del Sistema Integrado de Recaudo, control e información y servicio del usuario SIRCI”[17].

Estimó que su representada en ningún momento pretende vulnerar los derechos fundamentales del accionante y que dicha manifestación es solo una consideración personal de aquel, sin que se especifique con claridad en qué consiste el trato desigual y la vulneración a los derechos por él invocados y que por lo tanto la acción de tutela es improcedente por absoluto defecto factico probatorio.

Señaló que: “TRANSMILENIO S.A. ha cumplido con los requerimientos de ley para adjudicar el contrato de concesión para el Recaudo del Sistema (SIC) y la infraestructura necesaria para una óptima prestación del servicio de Transporte Público (SIC), dentro de los lineamientos legales vigentes del cual, la Estación de la 63 cuenta actualmente con uno (1) torniquete para discapacidad BCA en el costado sur, con el fin de cumplir con los estándares técnicos y de igualdad de condiciones para los usuarios”[18].

Aseguró que la solicitud elevada por el accionante el día 21 de marzo de 2017 fue remitida a Recaudo Bogotá, entidad que realizó la evaluación del espacio para la ubicación del torniquete de discapacidad al “interior del costado sur de la estación Calle 63 de la Troncal Caracas”, y determinó que era posible la instalación de una barrera tipo BCA desde el punto de vista espacial, ubicándose con algunas restricciones.

Resaltó las diferentes normas que rigen el contrato de concesión SIRCI[19] y, expresó que las actualizaciones al sistema de recaudo actual de Transmilenio o las inversiones adicionales que se requieran para mantener su compatibilidad técnica estarán a cargo del concesionario del SIRCI -Recaudo Bogotá S.A.S.-, siendo inflexible en lo que respecta a remunerar inversiones por equipos adicionales a los inicialmente previstos que no estén enmarcados dentro de expansiones del sistema. Informó que Transmilenio S.A. está preparando una consultoría que le permita revisar los costos y tarifas con la respectiva remuneración que la concesión no prevé y de esta forma establecer un mecanismo contractual que le dé una mayor flexibilidad a las dos partes para acometer proyectos adicionales que no estén determinados dentro de la remuneración que actualmente se le liquida al concesionario.

Finalmente indicó que Transmilenio S.A. no puede materializar el requerimiento del accionante hasta no agotar los procedimientos legalmente establecidos de acuerdo al principio de gestión fiscal y los principios de la contratación estatal, según los cuales su representada debe hacer un uso racional de los recursos disponibles en la consecución de los productos, informando que la entidad está realizando el procedimiento precontractual con el fin de realizar un proceso de contratación que tiene como objetivo la realización de un estudio especializado por personas idóneas para analizar todos los costos y tarifas que requiere el Sistema Integrado de Recaudo, así pues, concluyó que a Transmilenio S.A. no le es posible jurídicamente cumplir con la modificación de la estructura de la estación Calle 63 de la Troncal Caracas sin cumplir con los parámetros legales y principios que devienen del acuerdo de voluntades del contrato de concesión suscrito con Recaudo Bogotá S.A.S. y la Administración Pública.

Solicitó, con fundamento en los argumentos expuestos, que se denieguen las pretensiones del actor por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de aquel por parte de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.

13. Una vez recibida la respuesta de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá resolvió vincular a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, ordenando correrle traslado de la acción y concediéndole un término de 12 horas para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda[20]. La entidad contestó la acción por fuera del término concedido.

14. El 10 de agosto de 2017 la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, dio respuesta a la acción constitucional indicando que por medio de la presente demanda se pretendía la protección de derechos colectivos, que a la luz de la constitución no pueden ser invocados por esta vía, considerando que el trámite constitucional promovido por el señor Rubén Darío Márquez Moreno es improcedente debido a que el actor cuenta con otros medios de defensa.

Señaló que de la narración fáctica de los hechos realizada por el actor no se puede concluir que exista una violación o amenaza inminente de sus derechos fundamentales, por lo que tampoco procedería el amparo de los derechos alegados de manera excepcional por esta vía.

Argumentó que la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto las pretensiones solicitadas por el accionante no son de su competencia, sin que se pueda predicar que existe nexo de causalidad entre la demanda de tutela y la omisión o acción que amenaza los derechos fundamentales invocados por aquel.

Solicitó desestimar las pretensiones del demandante en contra de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá ya que por parte de esta entidad no se puede predicar la existencia de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del señor Rubén Darío Márquez Moreno.

Decisión objeto de revisión

15. Primera Instancia: El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante sentencia del 9 de agosto de 2017, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor Rubén Darío Márquez Moreno en contra de la

Empresa del Tercer Milenio –Transmilenio S.A.-.

Manifestó que el accionante no acreditó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto tiene la posibilidad de acceder a la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas por medio de un torniquete habilitado para personas en condición de discapacidad en el costado sur de esta, sin que se haya demostrado que la ausencia de otro control de acceso tipo discapacidad en el costado norte de dicha estación, afecte de manera cierta sus derechos fundamentales.

Señaló también que el actor no demostró que el único medio de transporte al que pueda acceder sea el SITP, absteniéndose también de acreditar su relación laboral o la ubicación de su lugar de trabajo para determinar los rangos de distancia que este debe recorrer. Indicó que en el mismo sentido se abstuvo de aportar prueba alguna que dejara en evidencia las condiciones de seguridad del sector por el cual debe transitar, por lo que no se generó en el a quo una certeza que lo llevará a determinar que en el caso concreto se requería la implementación de medidas urgentes que garantizaran el acceso del gestor por el costado norte de la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63.

Concluyó que los cambios estructurales que solicita el actor en la estación de Transmilenio en mención, tienen un desarrollo en normas de rango legal con alcances generales, por lo que las pretensiones formuladas en la demanda deben ser desatadas a través de la acción de cumplimiento prevista en la Ley 393 de 1997 y con plenas garantías procesales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

16. El señor Rubén Darío Márquez Moreno impugnó la decisión tomada por el fallador de primera instancia, argumentó que el a quo desconoció los preceptos constitucionales, el sentido común y humanitario al reparar tan solo en puntos formales y no esenciales. Consideró el accionante que el juez solo enunció su estado de salud sin tenerlo en cuenta, lo que lo pone en una situación de desigualdad y discriminación.

17. El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., por medio de auto del treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017), resolvió conceder el recurso de alzada presentado por el demandante, por lo que ordenó remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá D.C.

18. Segunda instancia: El conocimiento del recurso de impugnación le correspondió al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que por medio de providencia del 02 de octubre de 2017 decidió confirmar la sentencia proferida en primera instancia, que dispuso declarar la improcedencia de la presente acción. Consideró que el acceso al servicio público de transporte del accionante estaba garantizado debido a que, al menos por una de las entradas existentes en la estación de la calle 63 de la Troncal Caracas de Transmilenio, hay un torniquete especial para el ingreso de personas en condición de discapacidad física, por lo que no se puede predicar la existencia de una vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales.

Dentro del fallo que confirmó la decisión proferida en primera instancia, manifestó el juez que no existe disposición normativa que permita concluir que la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- deba asegurar un ingreso en cada una de las entradas de sus estaciones para personas en condición de discapacidad física, por lo que el ingreso a la estación de la calle 63 se encuentra garantizado con la existencia del acceso ubicado en el costado sur de la mencionada estación para esta parte de la población.

Finalmente, resaltó que no se pudo establecer la situación económica del actor, razones que lo llevaron a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Rubén Darío Márquez Moreno.

Pruebas

19. Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela constan en el plenario las siguientes:

- i) Copia del oficio dirigido por el señor Rubén Darío Márquez Moreno a la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- por medio del cual solicitó la instalación de una barrera de acceso para personas en condición de discapacidad en el costado norte de la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas (cuaderno 1, folios 4 y 5)
- ii) Copia del oficio dirigido por Colpensiones al señor Rubén Darío Márquez Moreno por medio del cual le informaron el resultado del dictamen de calificación de pérdida de la

capacidad laboral que le fue practicado (cuaderno 1, folios 6 a 11).

iii) Copia de la respuesta enviada por parte de Transmilenio S.A. al señor Rubén Darío Márquez Moreno, informándole que se había solicitado a Recaudo Bogotá S.A.S. la evaluación del espacio interior de la estación de la calle 63 para determinar la viabilidad de la instalación de la barrera de control para personas en condición de discapacidad en el costado norte (cuaderno 1, folios 12 a 14)

iv) CD aportado por la entidad Recaudo Bogotá S.A.S. por medio del cual adjuntan los siguientes documentos: a) anexo 5. Formato de resultados de pruebas OAT para estación Calle 63 (norte), b) carta 2015EE6139, c) carta 2015EE6662, d) carta 9395, e) correos BCA discapacidad en calle 63 y, f) la Resolución 468 de 2014 (cuaderno 1, obrante al respaldo del folio 29).

v) Copia del oficio por medio del cual Transmilenio S.A. vuelve a dar respuesta al señor Rubén Darío Márquez Moreno de su solicitud con radicado 2017EE11981 (cuaderno 1, folio 43).

Actuaciones en sede de revisión

20. Ante los supuestos fácticos de la demanda, la Corte Constitucional optó por constatar algunas circunstancias relacionadas con el objeto del amparo solicitado, así pues en auto del 12 de febrero de 2018[21], solicitó la información que consideró pertinente.

21. El 20 de febrero de 2018[22] la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Corporación reiterando los argumentos que presentó al juez de primera instancia.

Informó las razones técnicas por las cuales Transmilenio S.A. decidió ubicar el acceso para personas en condición de discapacidad en el costado sur de la estación de la calle 63, indicando que esta determinación obedeció a que en este costado existía un menor flujo de usuarios del SITP, lo que permite que las personas en condición de discapacidad puedan ingresar y salir de la estación sin sufrir mayores inconvenientes.

Así las cosas, manifestó que por parte de Transmilenio S.A. no existe amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del señor Rubén Darío Márquez Moreno o de las

personas en condición de discapacidad que utilizan el servicio de transporte público operado por su entidad, por cuanto el acceso a este grupo poblacional está asegurado.

22. El 22 de febrero de 2018[23] Recaudo Bogotá S.A.S. informó que el acceso a la población en condición de discapacidad se encuentra garantizado con la barrera instalada al costado sur de dicha estación

Resaltó que como concesionario del SIRCI -Sistema Integrado de Recaudo Control e Información y Servicio al Usuario- ejecutó sus actividades con arreglo a las instrucciones dadas por Transmilenio S.A. y con arreglo a lo consagrado en la Resolución 468 de 2014.

Frente al caso concreto señaló que en la ejecución del contrato le advirtió a la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- que el anterior recaudador omitió instalar en el acceso norte de la estación de la calle 63 una barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad, sin embargo el Ente Gestor del SITP le indicó a Recaudo Bogotá S.A.S. que se instalaría una BCA para personas en condición de discapacidad en el costado sur, ordenándole ceñirse a lo mandado y cambiar cada barrera de control de acceso por una de las mismas características pero que pertenecieran a su entidad. Manifestó que no se le informaron los motivos por los cuales se tomó dicha determinación por parte de Transmilenio S.A.; sin embargo, señaló que el “análisis del comportamiento de la demanda en la estación permite deducir que se trató de una decisión de carácter técnico, basada en el flujo de usuarios (...)”[24].

Reafirmó lo contestado al juez de primera instancia en lo referente a la solicitud elevada por el accionante el 10 de febrero a Transmilenio S.A.

Informó que Recaudo Bogotá S.A.S. no tiene autonomía sobre las decisiones que se tomen frente a la infraestructura del SITP, encontrándose limitado para hacer inversiones en los equipos del SIRCI, requiriendo autorización para cualquier modificación que pretenda realizar, ya que es su deber acatar las instrucciones dadas por Transmilenio S.A.

Argumentó que la razón por la cual se instaló la barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad obedece a lo mandado por la Resolución 468 de 2014, debido a que Recaudo Bogotá S.A.S. solo se encontraba facultado para hacer el cambio de los equipos del antiguo recaudador por equipos pertenecientes al SIRCI que contaran con las

mismas características.

Recaudo Bogotá S.A.S. informó a Transmilenio S.A. que entre el contrato de concesión, la Resolución 468 de 2014 y las recomendaciones impartidas existían principios contradictorios, toda vez que el contrato 001 de 2011 indicaba que por cada acceso existente en las estaciones debía instalarse una barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad. A pesar de esto, la resolución y las recomendaciones en mención mandaban lo contrario, por lo que le sugirió a Transmilenio S.A. seguir lo pactado en el contrato inicial, pero esta entidad no accedió.

Afirmó que Transmilenio S.A. fue la entidad que “decidió que en el acceso norte de la estación de la calle 63 no se instalaría una barrera especial para personas en condición de discapacidad, sin que dicha decisión pueda calificarse de arbitraria, si no que entendemos que obedeció al derecho de planeación del sistema de transporte público que está en cabeza de Transmilenio S.A. y a la alta demanda de pasajeros, que requiere la optimización de un limitado espacio”[25].

Afirmó que realizada la valoración del espacio existente al interior de la estación de la calle 63 -costado norte-, para la posible instalación de una barrera de acceso para personas en condición de discapacidad, pudo determinar las opciones para su instalación, advirtiendo el impacto negativo que tendría frente a los demás usuarios del SITP a causa de la alta demanda de pasajeros que allí se presenta.

Presentó un informe en el cual se relaciona el flujo de usuarios del SITP que acceden a la estación de la calle 63 Troncal Caracas, del cual se concluyó que el 99.93% de personas ingresan por los torniquetes usuales y solo el 0.06% lo hace usando las barreras especiales para personas en condición de discapacidad, sin que todos los usuarios de este acceso sean personas que ostenten estas condiciones; también se concluyó que el 69% de usuarios que ingresan a la mencionada estación lo hacen por medio del costado norte.

Así las cosas, Recaudo Bogotá S.A., señaló que “cualquiera de las alternativas técnicas planteadas en su momento para la instalación de la barrera de discapacidad en el espacio disponible en el costado norte, genera una afectación directa e indirecta a los usuarios en general, bien porque disminuiría la posibilidad de los equipos para atender la misma demanda de usuarios, o porque se reduciría el corredor de acceso a zonas pagas y se

generaría una grave congestión al interior de la estación , consecuencias que no son consecuentes frente a la demanda de usuarios con movilidad reducida que atendería una barrera de discapacidad en tal acceso, quienes en todo caso tienen garantizado contar con un acceso en dicha estación ”[26].

Expresó que el concesionario carece de capacidad jurídica para acceder a las peticiones del accionante, ya que es Transmilenio S.A. quien debe tomar una decisión para la modificación de las barreras existentes en la estación de la calle 63 y solicitó que se reconozca que Recaudo Bogotá S.A.S. no ha vulnerado los derechos del demandante.

23. Las pruebas aportadas en sede de revisión son las siguientes:

i) Copia de la planta en la cual se especifica la distribución de la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas y fotografías de la misma (cuaderno de revisión, folios 37 a 39).

ii) Copia de los planos con cortes transversales y longitudinales donde se pueden observar los accesos a la estación de Transmilenio de la calle 63 y la distancia que hay entre los mismos (cuaderno de revisión, folios 41 y 42).

iii) Copia del documento denominado “Estudios y documentos previos”, cuyo objeto a contratar se definió así: “El presente documento tiene por objeto contratar una consultoría para determinar los costos y analizar las tarifas de remuneración del concesionario del SIRCI, con miras a soportar, recomendar y acompañar a Transmilenio S.A. en el Tribunal de Arbitramento que estipula el parágrafo de la cláusula 85 - Equilibrio Económico del Contrato de Concesión 001 de 2011” (cuaderno de revisión, folios 44 a 115).

iv) Copia de documento que da cuenta del detalle de las transacciones de ingreso realizadas en las barreras de la estación de Transmilenio de la calle 63 (cuaderno de revisión, folios 131 a 159).

v) CD (cuaderno de revisión, folio 165). El contenido de este anexo no pudo ser verificado por cuanto no permite el acceso a ningún documento.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

24. Compete a la Sala, proferir en sede de revisión, el fallo que en derecho corresponda, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política; 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico

25. De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Ente Gestor -Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A.- del Sistema Integrado de Transporte Público -SITP- y el concesionario -Recaudo Bogotá S.A.S.- del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información al Usuario -SIRCI-, vulneraron los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la vida, a la igualdad y a la libertad de locomoción del señor Rubén Darío Márquez Moreno, al negarse a instalar un control de acceso para personas en condición de discapacidad en el costado norte de la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión estudiará los siguientes tópicos: i) Personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, ii) libertad de locomoción y accesibilidad física para personas en condición de discapacidad, iii) el papel del transporte público en el derecho a la libre locomoción, para finalmente iv) abordar el caso concreto.

Personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación.

26. La “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”[27], manda a los Estados parte eliminar cualquier forma de discriminación que se presente en contra de este grupo poblacional. Dicha Convención señaló que:

“a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad

presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”[28].

En igual sentido centró su objetivo en la eliminación de las barreras que impiden a las personas en condición de discapacidad ejercer sus derechos y lograr adaptarse a la sociedad. Así las cosas, estableció en su artículo III los compromisos que deberían adoptar los Estados parte para lograr el cumplimiento de los objetivos definidos:

“1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas 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; y d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas: a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles; b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad”.

27. La “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”[29], estableció en su artículo 1° el propósito de “(...) promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (...)”[30]. En el mismo artículo dispuso que “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”[31].

28. La Constitución Política de Colombia consagra el principio de igualdad[32], prohibiendo cualquier forma de discriminación y señalando que el Estado garantizará a todos sus ciudadanos el goce real y efectivo de sus derechos, en especial el de los grupos poblacionales más vulnerables, propensos a sufrir actos de discriminación y que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, para lo cual deberá implementar políticas eficaces que prevengan y sancionen las conductas que se produzcan en dirección a la afectación de los derechos fundamentales de estos.

29. El Estado Colombiano, encaminando sus esfuerzos para lograr el cumplimiento de los tratados internacionales aprobados y ratificados por él, expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013[33] por medio de la cual se buscó la reafirmación de los derechos de las personas en condición de discapacidad, definiendo los conceptos necesarios[34] para el entendimiento de sus mandatos y señalando los principios bajo los cuales se regiría.

En igual sentido la Ley 1618 de 2013, estableció las obligaciones del Estado y la sociedad para lograr que las personas en condición de discapacidad física puedan gozar de sus

derechos constitucionales en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, imponiendo la carga al Estado de ejecutar acciones positivas que permitan de manera real el acceso de este grupo poblacional minoritario a los mismos servicios que le son ofrecidos a la colectividad en general, debiendo aceptar su diversidad sin convertirla en una barrera para el alcance de sus libertades, derechos y garantías.

30. Las personas en condición de discapacidad física tienen iguales obligaciones que el resto de la comunidad; sin embargo, gozan de una especial protección constitucional por cuanto requieren un apoyo especial para lograr el goce efectivo de sus derechos por parte del Estado y sus ciudadanos, debiendo propender por políticas públicas que aseguren la eliminación de barreras de todo tipo que les impida desarrollar su vida en completa normalidad.

Libertad de locomoción y accesibilidad física para personas en condición de discapacidad.

31. El artículo 24 Superior[36] establece la garantía constitucional de la libertad de locomoción. Esta Corporación en sus primeros pronunciamientos sostuvo que este derecho tenía el carácter de fundamental en cuanto estaba relacionado con el derecho a la dignidad humana.

En la sentencia T-518 de 1992 esta Corte señaló que: “El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que “toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...”. Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan “no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el

presente Pacto". Aunque, desde luego, no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones como las que indica la norma citada, o como las provenientes de la aplicación de sanciones penales previo proceso judicial, mientras no haya un motivo legal que tiene que ser respetado por autoridades y particulares"[37].

Afirmación de la que se desprende que el derecho a la libre locomoción debe garantizarse a todos los ciudadanos sin importar las condiciones físicas que ostenten, por lo que el Estado deberá tomar medidas tendientes a la eliminación de barreras que impidan el goce efectivo de este derecho a las personas en condición de discapacidad y a la colectividad en general.

Al respecto, esta Corporación señaló que "la libertad de locomoción puede verse afectada de manera directa, como cuando alguien impone alguna restricción de acceso a las vías[38] o al espacio público[39], o de manera indirecta, en atención a las condiciones y a la actividad que realiza la persona[40]"[41].

El derecho a la libre locomoción es un presupuesto fundamental para el desarrollo de las personas, en tanto también se constituye como una garantía para el goce efectivo de otros derechos, por lo que el no implementar las medidas correspondientes para lograr su efectiva consecución, haría que este se convirtiera en una barrera para el disfrute real de los demás postulados consagrados en la Constitución Política en favor de sus asociados.

Esta Corporación ha estudiado el derecho a la libre locomoción desde dos perspectivas, i) como derecho de orden prestacional -que exige el empleo de recursos económicos por parte del Estado o particulares- y, ii) como derecho de carácter programático -que exige la creación y puesta en marcha de planes tendientes a garantizar la efectividad de los derechos con fundamento en los requerimientos y exigencias de la sociedad-.

En este orden de ideas, debe entenderse que, de acuerdo al carácter prestacional del derecho a la libre locomoción, las cargas que se impongan al Estado y a los particulares que deban garantizar este derecho al resto de la población -eliminando barreras de tipo arquitectónico, tecnológicas, etc.-; deberán ser proporcionadas, siguiendo un orden de ejecución sucesivo con la finalidad de no generar un impacto económico negativo en la vida de los asociados.

En cuanto al carácter programático del derecho a la libre locomoción, debe señalarse que corresponde al Estado producir planes y políticas progresivas que puedan desarrollarse realmente y que se dirijan a que las personas en condición de discapacidad física puedan ejercer de manera plena el goce de sus derechos bajo un esquema que no los discrimine y les ofrezca un trato en condiciones de igualdad, generándose su inclusión verdadera en la sociedad y que sean considerados parte importante para el desarrollo de la misma.

32. El artículo 47 de la Constitución Política señaló que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Del mandato en mención, haciendo referencia a la garantía de accesibilidad física, se entiende que el Estado debe proferir planes de acción, medidas y políticas que permitan a las personas en condición de discapacidad física hacer uso de sus libertades y ejercer de manera efectiva su derecho a la locomoción, permitiendo que estos desarrollen su vida diaria en condiciones de normalidad, sin obstáculos que les impida gozar de los espacios públicos, ingresar a cualquier edificación que se encuentre destinada al uso público, desplazarse usando los medios de transporte provistos para toda la comunidad e incluso disfrutar de los sistemas de las tecnologías de la información.

El Decreto Reglamentario 1538 de 2005 cuando hace referencia al acceso a edificios abiertos al público señala que “1. Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas”.

La Resolución 14861 de 1985 expedida por el Ministerio de Salud “Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos” se refirió al concepto de accesibilidad para personas en condición de discapacidad física, determinando que este concepto es “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil desplazamiento de la población en general y el uso en formas confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”[42] .

En la sentencia T-288 de 1995, en un caso de personas en condición de discapacidad, que

por una medida administrativa tomada el Fondo de Vigilancia y Seguridad del Municipio de Cali, la Dimayor y por los clubes deportivos Cali y América, argumentando razones de seguridad, se decidió cambiar el lugar de ubicación preferente que se le daba a las personas en condición de discapacidad dentro del Estadio Pascual Guerrero. Esta Corporación consideró que ubicar a estas personas en las tribunas era una medida inapropiada y desproporcionada, considerando que con esa decisión se transgredió el derecho a la igualdad de oportunidades, generando una discriminación de los petentes y sometiéndolos a mayores esfuerzos y riesgos para acceder al goce de un derecho de carácter fundamental.

En la sentencia T-030 de 2011, se abordó el caso de una persona en condición de discapacidad que por sus condiciones de salud debía desplazarse por medio de una silla de ruedas. La gestora derivaba su sustento económico de la venta de lotería en el centro de la ciudad de Popayán, debiendo solicitar ayuda para llegar a su lugar de trabajo pues, la ciudad en general, no cuenta con estructuras arquitectónicas que permitan el desplazamiento de personas en condición de discapacidad. Señaló también que hacía parte del Consejo de Discapacitados y de la Fundación Paso Paso, por lo que debía acudir muchas veces a la Alcaldía y a la Gobernación; sin embargo, dichas entidades no contaban con rampas que permitieran su ingreso, en igual sentido contó que no podía acceder al Coliseo la Estancia o a la Plaza de Toros de su ciudad por cuanto estas instalaciones tampoco contaban con accesos especiales.

Del caso presentado esta Corte concluyó que en la ciudad de Popayán se daba una situación de discriminación en contra de las personas en condición de discapacidad, por la existencia de barreras arquitectónicas sin que se tomaran medidas reales que permitieran la inclusión de este grupo poblacional. Así las cosas, resolvió proteger el derecho a la igualdad que reclamaba la accionante y ordenó a las autoridades demandadas “que tomen las medidas necesarias para restablecer el equilibrio quebrantado en lo que corresponde al acceso a las instalaciones públicas relacionadas”

En el desarrollo del derecho a la accesibilidad física este cuerpo colegiado, en la sentencia T-269 de 2016, frente a la garantía de accesibilidad física señaló que:

“El entorno físico está concebido para individuos sin ningún tipo de limitación lo cual

corresponde al imaginario acerca de la perfección, la belleza, el paradigma del sujeto “normalmente” habilitado. Muchas de sus dificultades surgen precisamente de un espacio físico no adaptado a sus condiciones pues un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez. Por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de estas personas permitiéndoles llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. De lo anterior surge entonces que el ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para las personas en condición de discapacidad”.

Esta afirmación presupone una exigencia mayor del Estado y de la colectividad actual para que se materialicen las normas proferidas en favor de las personas en condición de discapacidad y para que se ejecuten de manera efectiva las políticas previstas para lograr la inclusión definitiva de este grupo minoritario en la vida social.

Haciendo referencia directa a las personas en condición de discapacidad física, esta Corte en sentencia T-304 de 2017 precisó que “Frente a las personas en situación de discapacidad, se han reconocido los importantes efectos que puede generar el ambiente físico en su inclusión o exclusión social, pues “a través de la posibilidad de acceder a diversos espacios físicos, el individuo puede autónomamente elegir y trazar su plan de vida y desarrollarse libremente como persona y ciudadano”. Afirmación de la cual se concluye que la accesibilidad física es un presupuesto indispensable para el propósito de vida de cada ciudadano y es la garantía para la materialización del derecho a la libre locomoción.

Esta Corte ha mantenido su postura frente a la protección de las personas en condición de discapacidad, al derecho a la libre locomoción y accesibilidad física como presupuesto de este último. En la sentencia en mención[43], por medio de la cual se resolvió el caso de dos personas que por su edad y condiciones de salud quedaron en condición de discapacidad física, viéndose obligados a presentar acción de tutela en contra de la unidad residencial Isla del Sol y el conjunto residencial Talavera de la Reina, por cuanto estimaron que la oposición de estas a instalar rampas de acceso para personas en condición de discapacidad vulneraba sus derechos fundamentales de petición, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, se consideró que “las situaciones de discapacidad tienen origen en las condiciones sociales y del entorno, que finalmente excluyen y generan barreras a las personas por razón de sus diversidades funcionales, impidiéndoles gozar plenamente de sus

derechos en condiciones de igualdad”, señalando que esa postura se corresponde con una “aproximación al modelo social de discapacidad”[44], base sobre la cual concluyó que “no son las personas en situación de discapacidad las que deben adaptarse al entorno físico que ha sido construido para las personas que gozan de plenas capacidades funcionales, sino que es la sociedad la obligada a garantizar espacios respetuosos de la diversidad y de las distintas condiciones humanas”, determinando que en el caso concreto se debían tomar medidas para quitar las barreras arquitectónicas que le impedían al accionante ejercer su derecho a la libre locomoción[45].

Así pues, teniendo en cuenta la temática desarrollada en precedencia frente a la garantía de accesibilidad como presupuesto del derecho a la libre locomoción, concluye esta Sala que la accesibilidad al espacio físico de las personas en condición de discapacidad, es susceptible de protección constitucional en cuanto contiene un componente indispensable para el desenvolvimiento de la vida en sociedad de estos individuos, quienes debido a sus especiales condiciones requieren el reconocimiento de su diversidad.

El papel del transporte público en el derecho a la libertad de locomoción

33. El artículo 365 superior establece que “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

La Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, entre sus principios, hace referencia a la libre circulación. Para ello expresó que “de conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda persona puede circular libremente por

el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley”[46], y señaló que “el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica” y frente a la accesibilidad de este servicio determinó que las autoridades encargadas de su prestación, deberán tener en cuenta las condiciones especiales de las personas en condición de discapacidad física, para de esta forma diseñar la infraestructura requerida para la provisión de este servicio teniendo en cuenta mecanismos que permitan la inclusión y accesibilidad de estas personas en las mismas condiciones que el resto de la comunidad.

La Ley 336 de 1996, “por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”, señaló lo siguiente:

“Artículo 4º: El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el plan nacional de desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.

Artículo 5º: El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo”[47].

La ley en mención contempla en su artículo 27 las medidas especiales que se deben tomar en favor de las personas en condición de discapacidad física para garantizar su acceso a este servicio:

“Artículo 27: Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente. Los diseños para la construcción y operación de las instalaciones donde funcionen los servicios a que se refiere el inciso anterior, contemplarán el establecimiento de sistemas o mecanismos apropiados para el desplazamiento de los

discapacitados físicos”.

Esta Corporación, en la sentencia C-033 de 2014, se refirió al servicio de transporte público en los siguientes términos: “(...) el transporte es una actividad indispensable para la vida en sociedad y en particular para las relaciones económicas, que conlleva movilizar personas o cosas de un lugar a otro, mediante diferentes medios. Dichos traslados pueden efectuarse dentro del marco de las relaciones privadas, bajo el amparo de la libertad de locomoción (art. 24 Const.), o ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios por la prestación del servicio (art. 333)”[48].

Bajo estos parámetros es importante resaltar que el carácter de servicio público que tiene el transporte hace que este deba tener una intervención y vigilancia constante del Estado, que debe procurar políticas que permitan que este servicio se desarrolle asegurando las mejores condiciones para sus usuarios, sin perder de vista que se erige también como un presupuesto fundamental para el goce de garantías constitucionales como la libertad de locomoción entre otras de gran importancia como el derecho al trabajo y a la educación, por cuanto es por este medio que la mayoría de la colectividad supera las barreras de distancia que pueden existir hacia el lugar en donde se desenvuelve como ser humano.

34. En sentencia T-595 de 2002 la Corte resolvió proteger los derechos a la locomoción e igualdad de una persona en condición de discapacidad, quien presentó una acción de tutela por considerar que la empresa Transmilenio S.A. se encontraba vulnerando los derechos invocados, argumentando que dicha empresa no tenía buses a los que pudieran acceder las personas en condición de discapacidad en las rutas alimentadoras del Transmilenio, por lo que debía desplazarse alrededor de 15 cuadras para llegar a una estación que si contara con un acceso para personas en su misma condición. Así pues, esta Corporación consideró que “el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte público básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas”, por lo que ordenó a Transmilenio S.A. diseñar un plan orientado a garantizar el acceso del actor a los buses alimentadores.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, por medio de la sentencia T-192 de 2014, se conoció el caso de una persona en condición de discapacidad física, quien consideró que la

Empresa del Tercer Milenio –Transmilenio S.A.- se encontraba vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, a la igualdad y a la libertad de locomoción, en cuanto los vehículos azules del SITP no contaban con las condiciones necesarias para su acceso. La accionante manifestó que esta situación no le permitía desplazarse a su lugar de trabajo, pues necesariamente debía acudir a este servicio para lograr sus desplazamientos al no contar con los suficientes recursos económicos que le permitieran usar otros medios de transporte.

Frente a este caso la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación consideró que, al vulnerarse el derecho de accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, no solo se generaban situaciones que los discriminan, sino que también se vulneraba su derecho a la libre locomoción y al trabajo, motivo por el cual determinó “que si bien Ana Cristina Paz Gil no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones solicitadas, sí lo tiene en cuanto a que, por lo menos, exista un plan mediante el cual se busque gradualmente garantizar su acceso al servicio de transporte público de Bogotá D.C. De lo contrario, se atentaría no solo contra su libertad de locomoción, sino también contra su derecho a la igualdad y las diversas garantías cuyo ejercicio se encuentra supeditado a la posibilidad de movilizarse, como el trabajo, la salud o el libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, esta corporación ordenará la elaboración de un plan que garantice el carácter programático de las pretensiones invocadas”, resaltando así la importancia de emplear políticas tendientes a la inclusión de las personas en condición de discapacidad.

En la sentencia T-708 de 2015 este Tribunal amparó los derechos a la libertad de locomoción e igualdad de una persona en condición de discapacidad que interpuso una acción constitucional en contra de la Empresa de Transporte Megabus S.A. de la ciudad de Pereira al considerar que transgredió los derechos invocados, debido a que en el momento en que se puso en funcionamiento el sistema integrado de transporte, no contaba con los suficientes buses alimentadores que cumplieran con las características de accesibilidad al servicio de transporte público para el desplazamiento de personas en condición de discapacidad física, resaltando que, de los buses destinados para la movilidad de las personas ubicadas en zonas periféricas por dicha compañía, solo uno contaba con rampas para el acceso de personas en silla de ruedas y había sido asignado a una ruta que no se encontraba cerca de su domicilio, así pues, al no contar con los recursos económicos

suficientes que le permitieran acceder a otras formas de desplazamiento, estimó que se estaban afectando sus derechos constitucionales fundamentales.

En el análisis del caso esta Corte estimó que “(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 movilizarse, 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, incluidas las personas en situación de discapacidad”, concluyendo que la faceta prestacional de este derecho necesariamente impone cargas al Estado y a algunos particulares que deben ser ejecutadas en periodos racionales, sin que ello sea óbice para que se tomen medidas efectivas que garanticen el goce del derecho a la libre locomoción, ya que “gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo”.

35. Debe entenderse que esta Corporación reconoce la protección especial a que tienen derecho las personas en condición de discapacidad física, igualmente reconoce que el Estado y la sociedad en general son los llamados a que a través de acciones afirmativas propicien ambientes físicos que garanticen la accesibilidad de este grupo poblacional a todas las infraestructuras existentes en el territorio nacional -sin importar su destinación- para que así puedan gozar de manera efectiva de su derecho a la libertad de locomoción.

Caso concreto

36. El señor Rubén Darío Márquez Moreno promovió acción de tutela contra la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- alegando que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la libertad de locomoción, al no tener instalada una barrera de control de acceso tipo discapacidad en el costado norte de la estación ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas.

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante

sentencia del 9 de agosto de 2017, resolvió declarar improcedente la acción de tutela al considerar que el actor no acreditó la vulneración efectiva de sus derechos fundamentales debido a que podía acceder a la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas por el costado sur de la misma. Asimismo, argumentó que los cambios estructurales que solicitó el actor en la estación, tienen un desarrollo en normas de rango legal con alcances generales, por lo que las pretensiones formuladas en la demanda deben ser desatadas a través de la acción de cumplimiento prevista en la Ley 393 de 1997 y con plenas garantías procesales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El señor Rubén Darío Márquez Moreno presentó recurso de impugnación en contra de la decisión de primera instancia, afirmando que el a quo desconoció los preceptos constitucionales, el sentido común y humanitario al reparar tan solo en puntos formales y no esenciales. Estimó el accionante que el juez solo enunció su estado de salud sin tenerlo en cuenta, lo que lo pone en una situación de desigualdad y discriminación.

El conocimiento del recurso de alzada correspondió al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que decidió confirmar la sentencia proferida en primera instancia al considerar que el acceso al servicio público de transporte del accionante estaba garantizado debido a que al menos por una de las entradas existentes en la estación de la calle 63 de la Troncal Caracas de Transmilenio hay un torniquete especial para el ingreso de personas en condición de discapacidad física, por lo que no se puede predicar la existencia de una vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales.

Manifestó el juez que no existe disposición normativa que permita concluir que la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.- deba asegurar un ingreso a cada una de las entradas de sus estaciones para personas en condición de discapacidad física, por lo que el ingreso a la estación de la calle 63 de las personas en situación de discapacidad física se encuentra garantizado con la existencia del acceso ubicado en el costado sur de la mencionada parada para esta parte de la población.

37. Al examinar la procedencia de esta acción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 Superior y por el Decreto 2591 de 1991, debe verificarse el cumplimiento de los criterios de: i) legitimación por activa, ii) legitimación por pasiva, iii) inmediatez y iv) subsidiariedad.

38. En el punto de la legitimación por activa se reconoce que el accionante se encuentra

legitimado para promover el presente trámite constitucional, por cuanto actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la libertad de locomoción, susceptibles de ser protegidos vía acción de tutela.

39. En cuanto a la legitimidad por pasiva, esta Corporación sostiene que la misma se encuentra satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades que presuntamente son responsables de la amenaza o vulneración invocada. En el particular, la acción se dirige contra la Empresa del Tercer Milenio –Transmilenio S.A.-, señalada por el demandante como la presunta responsable de la transgresión a sus derechos fundamentales, pudiéndose considerar que este requisito está satisfecho en principio.

Frente a la entidad Recaudo Bogotá S.A.S., como operador del SIRCI, tiene a su cargo el control de todas las barreras de acceso a las estaciones del SITP, de lo que puede concluirse que su participación en el presente trámite es indispensable.

Ahora bien, en lo que respecta a la Secretaría Distrital de Movilidad de la ciudad de Bogotá S.A.S., también se encuentra satisfecho este requisito, ya que es la encargada de generar políticas públicas inclusivas para las personas en condición de discapacidad en materia de movilidad, por lo que puede estimarse que es un tercero con interés legítimo en los resultados del presente trámite.

40. Continuando con el estudio de la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o afectados por la actuación u omisión de una autoridad o un particular; pese a que el mecanismo por regla general no cuenta con término de caducidad, esta Corte ha establecido que procede dentro de un término “razonable y proporcionado” a partir del hecho que originó la vulneración[49], toda vez que cuando el titular de los derechos deja pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo[50] y consecuentemente su procedibilidad[51].

El actor en fecha 10 de febrero del 2017 presentó una solicitud[52] a la Empresa del Tercer Milenio –Transmilenio S.A.- por medio de la cual expuso sus condiciones personales y le solicitó a esta entidad instalar una barrera de control de acceso para discapacitados en el costado norte de la estación ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas. Manifestó el

accionante que la autoridad demandada respondió su requerimiento el día 14 de marzo. Inconforme con la respuesta obtenida y por considerar que se continuaban transgrediendo sus derechos fundamentales, el 25 de julio presentó la acción de tutela que hoy nos ocupa en sede de revisión, quedando demostrado así que no ha existido inactividad por parte del gestor.

Ahora bien, se entiende que el hecho considerado por el accionante como generador de la amenaza y transgresión a sus derechos fundamentales aún se encuentra vigente, pues el escrito de tutela y las respuestas allegadas al proceso dan cuenta de que en la estación de Transmilenio que se encuentra ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas continua existiendo un solo acceso para personas en condición de discapacidad. De ello se desprende que este requisito se encuentra superado.

41. Ahora bien, debe verificarse que i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) existiendo otro medio de defensa judicial, aquel es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, el análisis de la existencia o posible configuración de un perjuicio irremediable y la valoración de la eficacia de otros mecanismos de protección de derechos, son elementos constitutivos del principio de subsidiariedad, los cuales permiten mantener la naturaleza residual de la acción de tutela, por cuanto evitan el reemplazo de los mecanismos ordinarios de defensa y garantizan que la tutela opere cuando se requiera la intervención inmediata para la protección de tales derechos fundamentales frente a un caso concreto.

Respecto de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en la respuesta allegada por la Secretaría Distrital de Movilidad de la ciudad de Bogotá se alegó que los derechos invocados por el accionante son de carácter colectivo, motivo por el cual no son susceptibles de protección por la vía de la acción de tutela[53], señalando que este debía recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ejercicio de una acción popular para lograr la protección de los derechos cuya protección deprecia.

Frente a esta afirmación se debe resaltar que esta Corte ha sido enfática en señalar que la acción de tutela procede para proteger derechos de carácter colectivo “(i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) cuando la

amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental”[54].

En la Sentencia T-576 de 2012, estableció los elementos que se deben estudiar para determinar la procedencia de la acción de tutela en estos casos, así:

1. Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, “para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales. 2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho fundamental debe ser consecuencia “directa e inmediata” de la conculcación del bien jurídico colectivo. 3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante. 4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación. 5- La orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque éste puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela”

Así las cosas, en el presente asunto se encuentra en discusión la garantía de accesibilidad física -como derecho colectivo- para personas en condición de discapacidad a la estación de Transmilenio de la calle 63 Troncal Caracas, hecho que consecuentemente generaría una transgresión al derecho a la libre locomoción del proponente que alega vulnerados sus derechos. Así las cosas, es la acción de tutela el medio más eficaz para garantizar los derechos de los ciudadanos individualmente considerados, resultando desproporcionado exigir al actor que acuda a la acción popular para lograr la protección de los derechos que considera le fueron quebrantados por las accionadas.

42. Establecida la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Revisión pasará a resolver el problema jurídico que planteado.

43. Con las pruebas aportadas al trámite constitucional quedaron probados los siguientes

hechos:

- i) El accionante es una persona en condición de discapacidad física y por lo tanto es sujeto de especial protección constitucional[55].
- ii) Transmilenio S.A. es el Ente Gestor del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Bogotá[56].
- iii) En la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas existe un solo acceso para personas en condición de discapacidad y se encuentra ubicado en el costado sur de la misma[57].
- iv) La ubicación del acceso para personas en condición de discapacidad obedeció a circunstancias contractuales que posteriormente fueron argumentadas bajo el entendido que debido a la alta demanda de usuarios del SITP en el costado norte de la estación de la calle 63 y a la falta de espacio al interior de la misma, la instalación de una barrera tipo discapacidad en ese costado habría afectado de manera negativa a la mayoría de usuarios del servicio de transporte público que ingresan a la estación de la calle 63 de Transmilenio[58].
- v) Recaudo Bogotá S.A. es un contratista de Transmilenio S.A. que se encuentra a cargo de la concesión del SIRCI[59].
- vi) La Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá no cuenta con la competencia para hacerse cargo de las peticiones presentadas por el accionante, pues si bien es cierto que debe promocionar políticas de inclusión en materia de movilidad para las personas en condición de discapacidad, las pretensiones de la demanda van dirigidas al ente gestor del SITP.

44. Ahora bien, para determinar si la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y/o Recaudo Bogotá S.A. vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la libertad de locomoción del señor Rubén Darío Márquez Moreno, se debe resaltar que el derecho a la accesibilidad física de las personas en condición de discapacidad física debe garantizarse de manera efectiva por parte del Estado y sus asociados, generando políticas de inclusión que eviten la discriminación de este grupo

poblacional que en razón de su diversidad, requiere un tratamiento diferencial que implica tomar acciones positivas para lograr el desarrollo de la vida en sociedad de estas personas de manera igual a los demás ciudadanos. Asimismo, el carácter prestacional del derecho a la libre locomoción de la población en condición de discapacidad, exige que por parte del Estado y algunos particulares se deban llevar a cabo inversiones económicas que deben desarrollarse en un tiempo prudencial, evitando así que se vulneren los derechos de estas personas.

45. Frente al servicio público de transporte el Estado mantendrá el control y vigilancia de las entidades que lleven a cabo la ejecución y prestación de este servicio para que se desarrolle conforme a los principios de regularidad y continuidad, garantizando el acceso efectivo de toda la población a este servicio y en especial generando las herramientas necesarias para que las personas en condición de discapacidad física puedan tener un acceso efectivo a este servicio, garantizando de igual modo el derecho a la libre locomoción de la colectividad en general.

En el caso que nos ocupa, el Estado a través del Alcalde Mayor de Bogotá delegó[60] a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá la función de establecer las políticas públicas que se deben implementar frente a la movilidad de los habitantes de esta ciudad, debiendo además asumir el control y vigilancia de las autoridades de tránsito y transporte y, a la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A. le impuso a través del Decreto 309 de 2009 la función de desarrollar “(...) La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo”[61].

46. En términos generales, la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A. en conjunto con la entidad Recaudo Bogotá S.A.S., son las encargadas de la administración, gestión y puesta en operación del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Bogotá[62], y deben asegurar a los usuarios del servicio público de transporte, las condiciones de accesibilidad señaladas en la ley y mencionadas en la parte considerativa de esta sentencia. Materializando de manera efectiva el derecho a la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad.

47. En virtud de las atribuciones legales conferidas a Transmilenio S.A., adjudicó a Recaudo Bogotá S.A.S. la licitación pública TMSA No. 003 de 2011 por medio de la Resolución No. 327 de la misma anualidad, suscribiendo el contrato de concesión 001 de 2011[63] entre ambas entidades. De lo anterior, se colige que Recaudo Bogotá S.A. es el concesionario encargado de la implementación del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información al Usuario -SIRCI-, teniendo a su cargo la obligación de unificar el medio de pago[64] que permita a las personas acceder al Sistema Integrado de Transporte de la ciudad.

48. Recaudo Bogotá S.A.S. manifestó que Transmilenio S.A. le elevó una recomendación por medio de la cual le indicó que las barreras de acceso existentes en las estaciones debían reemplazarse una a una por controles de ingreso que cumplieran con las mismas condiciones y que pertenecieran a Recaudo Bogotá S.A.S.

Antes de proceder a dar cumplimiento a la recomendación dada por su contratante, le puso de presente que esta sugerencia era contraria a lo inicialmente pactado en el contrato de concesión No. 001 de 2011 pues allí se indicaba que por cada acceso existente en las paradas de Transmilenio, debía instalarse una barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad, advirtiéndole que debían seguirse los parámetros inicialmente pactados. Sin embargo, Transmilenio S.A. se mantuvo en su posición y le ordenó a Recaudo Bogotá S.A.S. proceder conforme a su indicación, lo que deja ver que el concesionario tomó las precauciones necesarias para asegurar la accesibilidad al SITP.

Así las cosas, se concluye que Recaudo Bogotá S.A.S. al ser el concesionario de Transmilenio S.A. para la implementación de un pago unificado para los usuarios del SITP, no tiene responsabilidad directa en las decisiones y políticas que el ente gestor resuelva tomar en la prestación del servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá y no cuenta con capacidad jurídica para tomar una decisión que resuelva lo pedido por el accionante.

49. Recaudo Bogotá S.A.S. informó que luego del estudio realizado del espacio disponible al interior de la estación de la calle 63, para determinar la viabilidad de la instalación de una barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad al costado norte, solicitado por la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A., pudo determinar que las alternativas para su implementación generaban un impacto negativo frente a los demás

usuarios del SITP debido a la alta concurrencia de personas, expresando que el 99.93% de usuarios ingresan por medio de los controles de acceso comunes y solo el 0.06% lo hace por medio de los torniquetes para personas en condición de discapacidad, además de lo cual se logró determinar que el 69% de los usuarios que ingresan lo hacen por el costado norte.

50. Ahora bien, la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A., como ente gestor del SITP[65], es la entidad que se encuentra facultada para materializar las políticas públicas tendientes a que la prestación del servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá se haga bajo los principios de accesibilidad, y continuidad regulados en la ley, debido a lo cual es la autoridad principal sobre la cual recaería la responsabilidad de asumir acciones afirmativas en favor del accionante en el caso de demostrarse que los derechos fundamentales por él invocados, hayan resultado transgredidos.

Sin embargo, de las afirmaciones señaladas con anterioridad se puede concluir -tal y como lo manifestó Recaudo Bogotá S.A.S.- que la decisión de Transmilenio S.A. de instalar solo una barrera de control de acceso para personas en condición de discapacidad en el costado sur de la estación de la calle 63 y no en su costado norte, no fue arbitraria y por el contrario con ella se buscó que en la aplicación de sus políticas para la implementación del sistema integrado de transporte de la ciudad se tuvieran en cuenta a todos los usuarios de este servicio.

51. De los hechos y pruebas expuestas en el presente trámite concluye esta Sala que el ingreso a la estación de Transmilenio ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas en esta ciudad, se encuentra garantizado con la barrera de control de acceso tipo discapacidad que se halla en el costado sur de la misma, dando cumplimiento al Decreto 1538 de 2005 al cual se hizo referencia en esta providencia.

La norma en mención sugiere un tratamiento diferenciado en favor de las personas en condición de discapacidad física, por medio del cual el Estado o particulares deben emprender acciones positivas que permitan a este grupo poblacional el goce de sus derechos. Así pues, en el caso que nos ocupa se evidencia que la intervención realizada por el ente gestor del SITP, al instalar un control de acceso en el costado sur de la estación de la calle 63 de la Troncal Caracas, asegura el derecho a la libertad de locomoción en condiciones de igualdad del gestor y de las demás personas que se encuentran en su

misma condición, cumpliéndose la finalidad del trato diferencial que es permitir el acceso de todas las personas al apeadero ubicado en la calle 63 de la Troncal Caracas.

52. Acceder a la solicitud del accionante y ordenar a la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A. la instalación de una barrera tipo discapacidad en el costado norte de la estación de la calle 63, resultaría ser una carga desproporcionada para el ente gestor del SITP y afectaría a los demás usuarios del servicio público de transporte, pues como ya quedó probado, la implementación de ese acceso no permitiría que se atienda de manera eficiente la demanda total de personas que requiere acceder a este sistema por el costado norte, ya que se deberían retirar dos controles comunes para instalar uno solo para personas en condición de discapacidad, además de lo cual, se pondría en peligro la integridad de estas personas que requieren una especial atención debido a que el espacio para su tránsito quedaría considerablemente reducido.

53. No se hallan razones en el plenario que permitan establecer que el ingreso del accionante por el costado sur de la estación de Transmilenio de la calle 63 le genere un esfuerzo físico excesivo, por el contrario, analizados los planos allegados por la Empresa del Tercer Milenio Transmilenio S.A., se observa que de los vagones para el abordaje de los articulados del SITP se encuentran ubicados a distancias similares de la entrada existente en el costado sur y en el costado norte, esto es: el primer vagón para abordaje de articulados se encuentra a una distancia de 7.16 mts de la entrada norte, y el primer vagón que puede encontrarse al ingresar por el costado sur se encuentra a una distancia de 7.32 mts, y el vagón central se encuentra a una distancia aproximada de 50 mts de ambas entradas[66].

54. Tampoco se evidencian argumentos que puedan sustentar la manifestación realizada por el actor sobre la peligrosidad del sector, al tener que encontrarse con personas habitantes de calle y que con ello se vulnere su derecho a la libertad de locomoción.

55. De conformidad con lo expuesto la Sala concluye que en la estación ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas se encuentra garantizado el acceso para personas en condición de discapacidad, ya que cuentan con un torniquete especial para el ingreso y salida de estas personas en el costado sur de la misma. Esta circunstancia desvirtúa la afirmación del accionante relativa a que la no existencia de una barrera de control de acceso tipo

discapacidad en el costado norte de la estación, lo discrimina pues, atenta contra sus derechos fundamentales.

56. Se logró constatar que la Empresa del Tercer Milenio -Transmilenio S.A.-, ha garantizado el acceso a la estación ubicada en la calle 63 de la Troncal Caracas a las personas en condición de discapacidad, asegurando que estas personas gocen de manera efectiva de sus derechos y eliminando las barreras de discriminación que les impiden el desarrollo normal de su vida cotidiana, garantizando así el derecho a la dignidad humana de este grupo poblacional. De lo expuesto, también se colige que Recaudo Bogotá S.A.S. no tiene responsabilidad alguna sobre los hechos alegados por el actor.

57. Por estos motivos, la Sala negará el amparo de los derechos a la libertad de locomoción dignidad humana, vida e igualdad invocados por el señor Rubén Darío Márquez Moreno al establecerse que los mismos no se han vulnerado ni puesto en peligro. En este sentido, se confirmará la sentencia proferida por el juez de instancia.

V. DECISIÓN

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

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., del dos (02) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que a su vez confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. que declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por el señor Rubén Darío Márquez Moreno, para en su lugar, NEGAR la protección de los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad y a la libertad de locomoción, invocados por el actor.

Segundo. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-257/18

Referencia: Expediente T-6.520.878

Acción de tutela formulada por Rubén Darío Márquez Moreno contra la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

“LOS ESTADOS PARTES ADOPTARÁN MEDIDAS PERTINENTES PARA ASEGURAR EL ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON LAS DEMÁS, AL ENTORNO FÍSICO, EL TRANSPORTE, LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES”

Organización de las Naciones Unidas

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[67]

Pese al claro tenor del artículo 9° del principal instrumento internacional que reconoce y salvaguarda los derechos de las personas en condición de discapacidad, la mayoría de la Sala Octava de Revisión profirió un fallo que desconoció las grandes dificultades que debe enfrentar esta población para interactuar y adaptarse a un entorno que continúa desarrollándose sin considerar sus especiales necesidades.

Es justamente por ello que la Sala Plena de la Corte Constitucional ha reiterado[68] la importancia que debería tener el modelo social como forma de comprensión de la discapacidad, en tanto “permite que la sociedad se adapte a las necesidades y aspiraciones de las personas en situación de discapacidad y no que ellas tengan la gravosa obligación de ajustarse al entorno en el que se encuentran”[69].

De esto se colige el imperativo de que las personas con discapacidad sean reconocidas en su diferencia, “lo que señala hacia el Estado el deber de adelantar acciones dirigidas a lograr la satisfacción de sus derechos, en un plano de igualdad de oportunidades y remoción de las barreras de acceso a la sociedad”[70].

Este aspecto resulta determinante a la luz de la garantía de igualdad de condiciones, de la cual se desprende la obligación internacional del Estado colombiano no sólo de permitir de cualquier forma el ingreso de esta población al servicio de transporte público, sino de asegurar que tal acceso pueda llevarse a cabo bajo circunstancias equiparables.

Al respecto, esta Corporación ha señalado: “cualquier discriminación que se imponga a una persona con ocasión de su discapacidad, por intrascendente que parezca, no deja de ser reprochable en un Estado democrático y constitucional de derecho. Así entonces, se deberán remover los obstáculos que impidan la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real, no meramente formal”[71].

No obstante lo anterior, estos postulados fueron desatendidos por la Sala Octava de Revisión, la cual decidió priorizar criterios mayoritarios y de utilidad ante la supuesta afectación “desproporcionada” que se generaría para el 99% de los usuarios de la estación de la Calle 63 (costado norte), si se permitía el acceso de personas en silla de ruedas.

Frente a este punto, estimo que tal vicisitud pudo haber sido zanjada ordenando a la entidad accionada que realizara los estudios técnicos y arquitectónicos pertinentes para

habilitar una entrada mixta o implementar un diseño escalonado de torniquetes, lo cual generaría mayores facilidades para ingresar a la estación y así, evitar una posible afectación en el flujo de usuarios.

De tal manera, resultaba posible adoptar una decisión que conciliara los derechos de las personas con discapacidad y la demanda del sistema de transporte público, lo cual hubiera evitado negar la presente acción de tutela con el consecuente desconocimiento de las dificultades que debe enfrentar el demandante para acceder diariamente a la estación de la Calle 63.

Sobre este punto, se destaca que en la sentencia se incurre en un dislate al afirmar que el ciudadano Rubén Darío Márquez Moreno no realiza un “esfuerzo físico excesivo” para ingresar al sistema de Transmilenio S.A., debido a que los vagones de la estación “se encuentran ubicados a distancias similares de la entrada existente en el costado sur y en el costado norte, esto es: el primer vagón para abordaje de articulados se encuentra a una distancia de 7.16 mts de la entrada norte, y el primer vagón que puede encontrarse al costado sur se encuentra a una distancia de 7.32 mts”[72].

Estas aserciones desconocen abiertamente la situación particular del accionante, pues tal como se refiere en los antecedentes del fallo, la entrada que “se halla más próxima a su trabajo es la del costado norte; sin embargo, ya que dicha puerta no cuenta con un torniquete especial para personas en condición de discapacidad física se debe desplazar hasta la puerta del costado sur”, una vez allí debe dirigirse hasta alguno de los vagones para abordar un articulado[73].

En consecuencia, el actor se ve obligado a recorrer exteriormente toda la estación en silla de ruedas (5 cuadras-250 mts aprox.), llegar a la entrada sur, ingresar al sistema y posteriormente dirigirse a uno de los vagones. Por lo tanto, resulta lamentable que se desacrediten los esfuerzos que el accionante debe realizar a diario para llegar a su casa y también cumplir con las exigencias de su trabajo.

Así las cosas, considero que en este fallo se avaló la perpetuación de barreras que dificultan la movilidad de las personas con discapacidad y que afectan su desenvolvimiento en su entorno social y laboral, lo cual impide que se logre garantizar el goce pleno sus derechos bajo verdaderas condiciones de igualdad.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] En la construcción de los hechos se tuvo en cuenta la narración realizada por el accionante en el escrito de tutela y todos los demás documentos obrantes en el expediente.

[2] “La paraplejía espástica hereditaria es un grupo de enfermedades degenerativas genéticas de la médula espinal, caracterizado por debilidad progresiva es decir, paraplejía o paraparesia y rigidez, es decir, espasticidad con un excesivo tono muscular o hipertonía, o con sobreactividad muscular con aumento de la resistencia al estiramiento de los músculos de las piernas (...).La paraplejía espástica hereditaria se caracteriza principalmente por grados variables de rigidez y debilidad de los músculos de las piernas y de los abductores de la cadera, que son los músculos que permiten abrir las piernas, asociadas a alteraciones de la marcha y dificultad creciente para la deambulación”.
<https://www.medicina21.com/especialidades/ver2/653>, consultado el 02 de mayo de 2016.

[3] Cuaderno 1, folio 6.

[4] Cuaderno 1, folio 4 y 5.

[5] Cuaderno 1, folio 12.

[6] Cuaderno 1, folio 23. Auto del 27 de julio de 2017 emitido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales.

[7] Cuaderno 1, CD obrante al reverso del folio 29. Archivo denominado “CORREOS BCA DISCAPACIDAD EN CALLE 63”

[8] Ibídem.

[9] Ibídem.

[10] Cuaderno 1, folio 27.

[11] Decreto 309 de 2009, artículo 8º “Competencia de Transmilenio S.A. como Ente Gestor del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. como ente gestor del SITP realizará: La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo”.

[12]

http://conexion.recaudobogota.com/sites/rb/files/biblioteca/files/resolucion_468_de_2014.pdf.

Consultado el 18 de marzo de 2018.

[13] Cuaderno 1, folio 27 -reverso-.

[14] Cuaderno 1, CD obrante al reverso del folio 29, archivo denominado “CARTA 2015EE6139” del 9 de abril de 2015, por medio de la cual Transmilenio S.A. le expresó a Recaudo Bogotá S.A.S. lo siguiente: “El 3 de diciembre de 2014 el Ente Gestor emitió la Resolución 758, acto administrativo que confirma y deja en firme la Resolución 468 del 12 de agosto de 2014, por medio de la cual se incorpora a los contratos de concesión de las fases 1, 11 y SIRCI una decisión del Comité de Gestión del Sistema de Recaudo del Sistema Transmilenio y se establece el apoyo al seguimiento y supervisión especial a éste proceso. La citada Resolución tiene como objetivo principal la incorporación de una Fase de Transición y Sustitución, etapa durante la cual se realizarán todas las actividades necesarias tendientes a la preparación y sustitución de la plataforma tecnológica de recaudo de las fases 1 y 11 por dispositivos de recaudo de SIRCI. Adicionalmente la resolución contiene dos anexos que definen el alcance y la regulación de dicha fase, así: Anexo No. I. Protocolo de Sustitución y Transición: Documento que constituye las directrices y la Hoja de Ruta que permita a los Concesionarios de recaudo de las Fases 1 y 11 y al Concesionario del SIRCI poner en operación la fase aprobada desde la óptica técnico operacional. También define el alcance de las actividades, actuaciones y responsabilidades de cada uno de los concesionarios y el Ente Gestor frente a la fase de Transición y

Sustitución. Anexo No. 2. Documento Técnico de Salvaguarda e Indemnidad: Documento que contiene todos los aspectos técnicos y metodológicos para la definición de una franja y activación de la misma ante un eventual aumento o disminución de recargas y validaciones para cualquiera de las fases de concesión. Por lo anterior y de acuerdo a lo estipulado en el ítem 2.6 Inicia Fase de Instalación en Estaciones del anexo No. 1 “Protocolo de Sustitución y Transición”, en el cual a la letra define lo siguiente: En la implementación se reemplazarán uno a uno los equipos existentes en las estaciones. En caso de existir alguna discrepancia entre el número de equipos en las estaciones y esta tabla, prevalecerá el número físico presente en las estaciones. Expuesto lo anterior, con el sustento normativo correspondiente TRANSMILENIO S.A. en su calidad de Ente Gestor requiere que el concesionario Recaudo Bogotá, atienda el siguiente requerimiento: 1. Realizar la sustitución de equipos existentes en cada estación, tal cual lo especifica el anexo técnico de la Resolución 468 de 2014, es decir, bajo el esquema uno a uno siguiendo la configuración existente en cada estación, así: • BCA Bidireccional por BCA Bidireccional • BCA Discapacitado por BCA Discapacitado. • TCA por TCA. • CAT I por DCA. • TCS por TCS. 2. El funcionario autorizado por TRANSMILENIO S.A. para acompañar las actividades de adecuación y sustitución en las estaciones, es el Ingeniero JUAN FRANCISCO TUNJANO, y será quien impartirá las instrucciones de ubicación de dispositivos, siguiendo los lineamientos de la Resolución 468 de 2014; estas instrucciones deben ser acatadas puntualmente por el Concesionario Recaudo Bogotá S.A.S.

[15] Cuaderno 1, CD obrante al reverso del folio 29, archivo denominado “CARTA 9392” del 9 de abril de 2015, por medio de la cual Recaudo Bogotá S.A.S. le indicó a Transmilenio que: “Acusamos recibo del oficio 2015EE6139 en que nos solicitan hacer un cambio en el plan de sustitución, cambiando las tipologías de las barreras a instalar para mantener la misma distribución que se tiene en las estaciones de fase 1 y fase 11. Esta situación, que ha sido motivo de discrepancia durante las labores de adecuación en la estación Las Aguas, no podrá ser atendida como solicita el Ente Gestor, pues la instrucción que RB ha impartido al equipo de instalaciones es la de instalar una barrera de discapacidad por acceso. En particular, recordamos que el artículo 4 de la resolución 468 indica que esta sustitución es una acción anticipada, en preparación a la toma de operación de las estaciones FI Fii. Es decir, las instalaciones que se hacen son parte de la obligación del contrato SIRCI y por ello, siguen las especificaciones de este contrato. En las estaciones de FIII, todos los accesos tienen una barrera de discapacidad, pues esta es nuestra obligación contractual. A través

del oficio 2015ER4029 de 16 de febrero de 2015 dimos la evidencia al Ente Gestor de la importación de los equipos para la sustitución, en los términos del artículo 4 de la resolución 468 de 2014 y se dijo: “Todos estos equipos tienen especificaciones idénticas a las de los equipos instalados en Fase 11, los cuales cumplen con las especificaciones requeridas contractualmente” Estas especificaciones no comprendían únicamente los aspectos técnicos, sino también el número de equipos por tipo necesarios para garantizar la prestación del servicio en las estaciones sustituidas en las condiciones del contrato 001 de 2011 entre ellos el literal h del numeral 4.21.1.1 del Anexo 2 y el numeral “17. Equipos mínimos en estaciones” de ese mismo anexo, que establece al menos una barrera de discapacidad por cada acceso. Asimismo, el anexo 2 del contrato 001 de 2011 establece en su numeral 4.18, párrafo final lo siguiente: “El concesionario deberá proveer mínimo un dispositivo de descarga móvil por cada acceso, que permita atender situaciones de contingencia mediante la liberación de la BCA de discapacitados y la descarga del valor del viaje a través del mencionado dispositivo” Esta exigencia implica que en cada acceso debe haber un dispositivo de descarga móvil, que permita accionar la BCA de discapacitados de cada acceso, para garantizar la entrada de pasajeros en situación de discapacidad. También, como se ha indicado, entregaremos dispositivos de mano a Angelcom y UT Fase 11 cuando estén disponibles, en la cantidad que corresponde al inventario actual, en cumplimiento de la Resolución, y ampliándolo a uno por cada acceso cuando asumamos la operación en cumplimiento de nuestro contrato. Así, Recaudo Bogotá S.A.S. debe cumplir la siguiente obligación, transcrita del artículo 4 de la Resolución 468 de 2014: “efectuando por su cuenta y riesgo, con antelación a dicha fecha y de forma progresiva, la reposición de la totalidad de los bienes relacionados con la operación de recaudo de las Fases I y 11 del sistema Transmilenio” Discrepamos también de la interpretación que el Ente Gestor hace del siguiente aparte técnico de la resolución 468 de 2014: “En la implementación se reemplazarán uno a uno los equipos existentes en las estaciones. En caso de existir alguna discrepancia entre el número de equipos en las estaciones y esta tabla, prevalecerá el número físico en las estaciones” Lo anterior pues la Resolución 468 de 2014 no hace una distinción por tipo de BCA (discapacitados o fija), sino que establece genéricamente ese término, y en tal sentido Recaudo Bogotá S.A.S. efectúa una reposición de una BCA por otra BCA, tal como ordena el numeral 3.1. literal c del anexo técnico de la Resolución 4681, sustitución que se hace en los exactos términos que nos obliga el contrato de concesión No. 001 de 2011. Por lo anterior, RB considera improcedente e inaceptable la solicitud de

instalar barreras fijas, para en diciembre desmontarlas y cambiarlas por las de discapacidad y excede las obligaciones contractuales a cargo de RB en relación con el proyecto de sustitución. Siendo así, RB considera que la petición del Ente Gestor no es viable y obedece a una instrucción que además carece de sustento jurídico y pretende imponer mayores cargas a RB a través de un simple oficio, desconociendo el hecho de que la Resolución 468 de 2014 no hace distinción alguna entre clases de BCA, por lo que sugerimos continuar las instalaciones con una BCA de discapacitados por cada acceso, como obliga el contrato de concesión 001 de 2011”.

[16] Cuaderno 1, CD obrante al reverso del folio 29. Archivo denominado “CARTA 2015EE6662” del 16 de abril de 2015, por medio de la cual Transmilenio S.A. indicó a Recaudo Bogotá S.A. que: “Por medio de la presente, damos alcance a la comunicación con el radicado del asunto, informando que las estaciones del sistema con dos accesos y que presentan un acceso sin BCA para discapacitados son las siguientes: • Calle 76 • Calle 72 • Calle 63 • Calle 19 • Museo del Oro • Las Aguas • Hortúa”.

[17] Cuaderno 1, folio 33 -reverso-.

[18] Cuaderno 1, página 37.

[20] Cuaderno 1, folios 49 a 51. El auto del 08 de agosto por el cual el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales resolvió vincular a la Secretaría de Movilidad de Bogotá, le fue notificado a dicha entidad a través de correo electrónico de la misma fecha, concediéndole un término de 12 horas para pronunciarse sobre los hechos de la demanda. La vinculada contestó el 10 de agosto de 2017, cuando ya se había proferido la decisión de primera instancia.

[21] En auto del 12 de febrero de 2018 se resolvió: “Primero.- DECRETAR la práctica de las siguientes pruebas, para lo cual la Secretaría General de la Corte Constitucional libraré los oficios correspondientes, acompañando copia íntegra de este proveído: 1.1 A los representantes legales de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., de Recaudo Bogotá S.A.S. y de la Secretaría de Movilidad de Bogotá un informe detallado sobre las medidas implementadas para permitir el acceso al servicio de transporte integrado -en la estación de la calle 63 Troncal Caracas- de la población en condición de discapacidad física. 1.2 A los representantes legales de la Empresa de Transporte del

Tercer Milenio Transmilenio S.A. y Recaudo Bogotá S.A.S., remitir la siguiente información: (i) una planta en la cual se especifique la distribución de la estación ubicada en la calle 63 Troncal Caracas, que contenga las convenciones que especifiquen los accesos, puntos de pago, puntos de abordaje y los espacios de movilidad dispuestos para los usuarios (ii) Los planos de corte -transversales y longitudinales- que sean necesarios para establecer los accesos a la estación de la calle 63 Troncal Caracas. (iii) Indicar las razones técnicas por las cuales se ubicó el acceso para las personas en condición de discapacidad física en el costado sur de la estación de la calle 63. 1.3 A Recaudo Bogotá S.A.S. indicar el flujo diario de pasajeros que convergen en la estación de la calle 63 Troncal Caracas y cómo puede afectarse la movilidad de todos los usuarios de dicha terminal al instalarse un nuevo acceso BCA en el costado norte, esto con el fin de corroborar lo afirmado en su respuesta a la acción de tutela. 1.4 Al señor Rubén Darío Márquez Moreno, indicar si ha iniciado algún otro proceso judicial tendiente a la consecución de una salida especial para personas en situación de discapacidad física al costado norte de la estación de Transmilenio de la calle 63 Troncal Caracas. Estas pruebas deberán ser remitidas en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación del presente Auto, anexando, si es del caso, los soportes respectivos. Segundo.- DISPONER que una vez las pruebas sean allegadas al expediente, la Secretaría General de la Corte deje las mismas a disposición de las partes y de los terceros con interés legítimo en la acción de tutela de la referencia por el término de tres (3) días hábiles, para que puedan emitir pronunciamiento en caso de estimarlo necesario y se garantice el derecho de contradicción en materia probatoria (art. 64 del Reglamento Interno de la Corte, modificado por el Acuerdo 02 de 2015). Tercero.- PROCEDA la Secretaría General de la Corte Constitucional de acuerdo con lo dispuesto en el presente auto”.

[22] Cuaderno de revisión, folios 34 a 40.

[23] Cuaderno de revisión, folios 123 a 128.

[24] Cuaderno, folio 160 -reverso-.

[25] Cuaderno 1, folio 161 -reverso-.

[26] Cuaderno 1, folio 178.

[27] Aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

[28] Artículo I de la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, numeral segundo, literales a y b.

[29] Aprobado mediante la Ley 1346 de 2009.

[30] <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Consultado el 19 de marzo de 2018. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

[31] Ibídem.

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

[33] <https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/LEGISLACION/LEY%20ESTATUTARIA%201618%20DE%202013.pdf>. Consultada el 19 de marzo de 2018.

[34] Ley 1618 de 2013, artículo 2°. Definiciones. “Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. 2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad. 3. Acciones

afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser: a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad; b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas. c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

6. Rehabilitación funcional: Proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes.

7. Rehabilitación integral: Mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad.

8. Enfoque diferencial: Es la inclusión en las políticas públicas de medidas efectivas para asegurar que se adelanten acciones ajustadas a las características particulares de las personas o grupos poblacionales, tendientes a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos acorde con necesidades de protección propias y específicas.

9. Redes nacionales y

regionales de y para personas con discapacidad: Son estructuras sin personería jurídica, que agrupan las organizaciones de y para personas con discapacidad, que apoyan la implementación de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Parágrafo. Para efectos de la presente ley, adicionalmente se adoptan las definiciones de “comunicación”, “Lenguaje”, “discriminación por motivos de discapacidad”, “ajustes razonables” y “diseño universal”, establecidas en la Ley 1346 de 2009. Artículo 3°. Principios. La presente ley se rige por los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, independencia, igualdad, equidad, justicia, inclusión, progresividad en la financiación, equiparación de oportunidades, protección, no discriminación, solidaridad, pluralismo, accesibilidad, diversidad, respeto, aceptación de las diferencias y participación de las personas con discapacidad, en concordancia con Ley 1346 de 2009”.

[35] Sentencia T-030 de 2010.

[36] El artículo 24 de la Constitución Política señala que “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”.

[37] Sentencia T-518 de 1992.

[38] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-423-93 MP : Vladimiro Naranjo Mesa; T-823-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-117-03 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

[39] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-288-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-364-99 MP: Alejandro Martínez Caballero; SU-601A-99 MP : Vladimiro Naranjo Mesa y C-410-01 MP: Álvaro Tafur Gálvis.

[40] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-066-95 MP: Hernando Herrera Vergara.

[41] Sentencia T-030 de 2010.

[42] Resolución 14861 de 1985, artículo 6.

[43] Sentencia T-304 de 2017.

[44] Ibídem. En esta sentencia se recogieron las premisas sobre las cuales su funda el

“modelo social de discapacidad” -señaladas en la sentencia C-458 de 2015- así: “(i) frente a la idea de que la discapacidad proviene de estados inmanentes e innatos a los individuos, el modelo social ubica la discapacidad en el entorno social, en tanto que considera que son las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales opresivas y excluyentes las que generan esta condición; (ii) frente a la idea de que a la discapacidad subyacen defectos, insuficiencias, anomalías, alteraciones o deficiencias de los individuos, para el modelo social se trata únicamente de diferencias que deben ser reconocidas y aceptadas, y que en ningún caso agotan la individualidad de las personas, las cuales tienen una vida más allá de los problemas derivados de sus diferencias; (iii) frente a la idea de que las personas con discapacidad deben ser tratadas desde una perspectiva médica, con el objeto de buscar su normalización, el modelo social propone una aceptación social de la diferencia, y en su lugar, una intervención, no en los individuos con discapacidad, sino directamente en las estructuras sociales de base, que son aquellas que impiden la realización y el pleno goce de los derechos de todas las personas”

[45] Sentencia T-304 de 2017. En este caso la Corte encontró que frente a uno de los accionantes se había configurado un hecho superado; sin embargo, frente al segundo seguía existiendo la situación que amenazaba sus derechos fundamentales.

[46] Ley 105 de 1993, artículo 2 –literal c- “De conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley”.

[47] Ley 336 de 1996, por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.

[48] Sentencia C-033 de 2014.

[49] Sentencia T-219 de 2012.

[50] Sentencia T-743 de 2008.

[51] La Sala Plena de la Corte Constitucional ha inferido tres reglas para el análisis de la inmediatez: “En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la

satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.” Sentencia SU-189 de 2012, reiterada en la Sentencia T-246-15.

[52] Cuaderno 1, folios y 5.

[53] Cuaderno 1, folio 59 –reverso-.

[54] Al respecto ver sentencias T-517 de 2011, T-197 de 2014, T-198 de 2016.

[55] Cuaderno 1, folios 6 a 11. Esto se puede observar en el concepto emitido por Colpensiones.

[56] Cuaderno 1, folios 45 a 48. Certificado de existencia y representación legal.

[57] Cuaderno de revisión, folios 37 a 42.

[58] Esto consta en los documentos que se encuentran en el CD aportado por la entidad Recaudo Bogotá S.A.S. denominados: a) anexo 5. Formato de resultados de pruebas OAT para estación Calle 63 (norte), b) carta 2015EE6139, c) carta 2015EE6662, d) carta 9395, e) correos BCA discapacidad en calle 63 y, f) la Resolución 468 de 2014 (cuaderno 1, obrante al respaldo del folio 29

[59] Cuaderno 1, folio 27. En dicho folio consta que Recaudo Bogotá S.A.S. indicó que: “Para el desarrollo y cumplimiento del deber de coordinar y estructurar el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO y lograr la integración operacional tarifaria, establecida en el Decreto 309 de 2009, Transmilenio adjudicó la Licitación PúblicaTMSA No. 003 de 2011 a Recaudo Bogotá S.A.S., mediante la Resolución No. 327 de 2011 en virtud de la cual se suscribió el Contrato de Concesión 001 de 2011 entre este último y Transmilenio S.A.”

[60] Decreto 309 de 2009. “Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones”.

[61] Ibídem.

[62] Esto se deduce del Decreto 309 de 2009 y del contrato de concesión 001 de 2011 celebrado entre la empresa del Tercer Milenio –Transmilenio S.A.- y Recaudo Bogotá S.A.

[63]<http://ppp.worldbank.org/public-private-artnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Transmilenio%20Fase%20I.pdf>. Consultado el 04 de abril de 2018. Contrato de concesión 001 de 2011, en el cual se estableció el siguiente objeto: “2.1 Otorgar en concesión no exclusiva al CONCESIONARIO, la explotación económica del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato. Dicha concesión otorgará el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor urbano masivo de pasajeros en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. y su área de influencia, sobre las Troncales del Sistema TransMilenio, y respecto de los grupos de servicios que se originen en las estaciones que conformen o que llegaren a conformar el Sistema TransMilenio, de acuerdo con la adjudicación hecha mediante la Licitación Pública No.001 de 1.999. 2.2 Otorgar en CONCESION la infraestructura constituida por las áreas de soporte técnico que forman parte de los patios de operación asignados al tamaño de flota inicial que el CONCESIONARIO se comprometió a incorporar a la operación Troncal del Sistema TransMilenio según las reglas de la licitación, de acuerdo con las condiciones que se establecen en el presente contrato, a efectos de dotarlos y prestar en sus instalaciones el soporte técnico requerido por su flota vinculada al servicio del Sistema TransMilenio”.

[64] Ibídem. Cláusula 1.46 del contrato de concesión 001 de 2011.

[65] Denominación dada por el Decreto 309 de 2009.

[66] Cuaderno de revisión, folio 39.

[67] Aprobada por Colombia a través de la Ley 1349 de 2009 y cuya constitucionalidad fue revisada mediante sentencia C-293 de 2010.

[68] Sentencias C-141 de 2017, C-043 de 2017, C-066 de 2013, entre otras.

[69] Sentencia C-458 de 2015.

[70] Ibídem.

[71] Sentencia T-030 de 2010. Énfasis agregado. El extracto entre comillas del aparte citado corresponde a la Sentencia T-592 de 2002.

[72] Pág. 35 del fallo.