

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Vulneración respecto del tránsito por las vías públicas

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Transporte público/SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Usuarios

En el contexto urbano el servicio de transporte público es un medio indispensable para poder ejercer la libertad de locomoción. “El fenómeno de la ciudad —su tamaño y distribución— hace del transporte público urbano un medio indispensable para ciertos estratos de la sociedad, en particular aquellos que viven en las zonas marginales y carecen de otra forma de movilización. La necesidad de trascender la distancia entre los sitios de habitación, trabajo, estudio, mercado, etc, en el menor tiempo y costo posibles, coloca al ciudadano carente de medios de transporte propios, a merced del Estado o de los particulares que prestan este servicio.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Función de transmilenio

Empresas como Transmilenio S.A. prestan un servicio que cumple una función social significativa en el contexto actual de Bogotá. La posibilidad de generar procesos de desarrollo económico e integración social que propicien el goce efectivo de las garantías constitucionales, reposa, en gran medida, en el éxito de los sistemas de transporte público. Toda empresa que preste el servicio público de transporte juega un papel determinante los habitantes de una ciudad, su responsabilidad social debe llevarla a estar del lado de los usuarios.

DISCAPACITADO-Protección constitucional especial

DISCAPACITADO-Régimen normativo de aplicación

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Diferencias que de hecho existen entre personas

DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Accesibilidad

LIBERTAD DE LOCOMOCION DE DISCAPACITADOS-Acceso en condiciones de igualdad al

sistema de transporte urbano

El ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada, contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas. Los grupos discapacitados tienen el derecho a que se remuevan las cargas desproporcionadas que les impiden integrarse cabalmente a la sociedad.

JUEZ DE TUTELA-No tiene competencia para remover cargas excesivas que se le imponen a los discapacitados para acceder al servicio de transporte masivo

No es pues competencia del juez de tutela sino de Transmilenio S.A., decidir la forma como deben ser removidas estas cargas excesivas que se le imponen a este grupo social para acceder al servicio de transporte masivo, tal y como lo ha hecho, notoriamente, en el Sistema Central. La integración social de personas como el accionante constituye un problema público que ha de ser atendido mediante una política pública.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Dimensión negativa/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Dimensión positiva

La libertad de locomoción suele ser considerada un derecho de dimensión negativa o defensiva, por cuanto se ha entendido que su función consiste en ser un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo. El creer que su goce efectivo implica únicamente el freno a las acciones del Estado o requiere tan sólo la inacción estatal ha llevado a suponer que las libertades suelen ser garantías que no comprometen gasto público. No comparte esta Sala de Revisión esta tesis. Casos como el que se estudia en esta sentencia, evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional. Como se dijo, en las ciudades contemporáneas la libertad de locomoción depende en gran medida del servicio público de transporte. Sin éste difícilmente es posible desplazarse a lo largo de una urbe, incluso para las personas que no tienen una limitación física. El carácter prestacional de las libertades surge de la dimensión positiva de éstas. En la sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas – servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etc – y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Carácter programático de la prestación

Los gastos necesarios para transformar la infraestructura actual, con el objeto de que sea accesible para aquellas personas con algún tipo de limitación física severa, son considerables, pues buena parte de ella fue construida sin contemplar esta finalidad. Esto implica que se trata de una garantía que, al comprometer decisiones democráticas sobre inversión pública y depender de la adecuación de las condiciones construidas durante siglos, no puede ser alcanzada plenamente en un instante. Así pues, el hecho de que se requiera tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación de carácter programático, cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido de forma instantánea. Es preciso que gradualmente se vayan implementado las diversas políticas que aseguren a los discapacitados su inclusión a la sociedad.

DERECHO PRESTACIONAL-Alcance de la progresividad

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Exigibilidad en el acceso a la prestación

Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso del actor al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de la libertad de locomoción en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás discapacitados físicos. No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisibile constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. La jurisprudencia ha indicado así que el alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, lo que es especialmente relevante en el presente caso, con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República.

DERECHOS PRESTACIONALES-Criterios que se deben tener en cuenta para su realización

Primero, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho. Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley.

LIBERTAD DE LOCOMOCION DE DISCAPACITADO-Transmilenio no ha establecido una política pública que se concrete en un programa de acción

Pese a que Transmilenio logró que Sistema Troncal sea un ejemplo de accesibilidad a nivel no sólo nacional sino regional, y que tiene razón en cuanto a la imposibilidad de tener actualmente el Sistema de rutas alimentadoras en el mismo nivel, advierte la Corte que no ha observado el contenido mínimo exigible del derecho fundamental invocado, esto es, la existencia de una política pública que se concrete en un programa de acción. Según el Gerente de la Empresa, aunque se han estudiado algunas alternativas, actualmente no existe un plan que asegure al accionante, progresivamente, la accesibilidad al servicio de transporte público. Podría objetarse que el Gobierno no ha expedido aún “(...) las medidas necesarias para garantizar la adaptación progresiva del transporte público. Si bien es cierto que algunos mandatos constitucionales requieren de un desarrollo normativo para ser cumplidos a cabalidad, no puede supeditarse el imperio de la Constitución, y en especial de los derechos fundamentales, a las decisiones gubernamentales.

LIBERTAD DE LOCOMOCION DE DISCAPACITADOS-Planeación y toma de decisiones por Transmilenio para garantizar acceso al servicio

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS-Plazo máximo de dos años a Transmilenio para elaboración del Plan

Referencia: expediente T-444377

Acción de tutela instaurada por Daniel Arturo Bermúdez Urrego contra Transmilenio S.A.

Temas:

Libertad de locomoción; dimensión positiva

Igualdad material y protección especial

Discapacitados físicos; accesibilidad al servicio de transporte público

Prestaciones programáticas de un derecho fundamental; condiciones de exigibilidad

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dos (2002)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cincuenta y Cuarto Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Daniel Arturo Bermúdez Urrego contra Transmilenio S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 2 de mayo de 2001 proferido por la Sala de Selección Número Cinco y repartido a la Sala Tercera de Revisión para ser estudiado.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Daniel Arturo Bermúdez Urrego presentó el 28 de febrero de 2001 acción de tutela contra Transmilenio S.A., por considerar que dicha entidad viola sus derechos a la libertad de locomoción (art. 24, C.P.), a la igualdad y a la accesibilidad,¹ y en general porque desconoce la especial atención que le debe brindar el Estado a los discapacitados (art. 47 C.P.), al no haber adecuado las rutas alimentadoras del Sistema de Transporte Transmilenio de tal forma que fueran accesibles para personas con discapacidad en silla de ruedas.

El accionante sostiene en su demanda que debido a que las rutas alimentadoras no están

acondicionadas para que sean accesibles a personas que, como él, tienen que desplazarse en silla de ruedas, le es preciso recorrer en tales condiciones quince cuadras para poder llegar a la estación de Transmilenio donde puede tomar los buses articulados del sistema, los cuales sí están acondicionados para discapacitados.

2. Argumentos de la demanda y solicitud

Daniel Arturo Bermúdez Urrego pretende que se le tutelen sus derechos a la libertad de locomoción, a la igualdad y a la accesibilidad, por lo que solicitó al juez de instancia que se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá o a la entidad de la alcaldía que corresponda, la adaptación de los buses de las rutas alimentadoras o Etapa Pre-operativa del sistema Transmilenio, para que éstos puedan ser accesibles a las personas con discapacidad en silla de ruedas.² Adicionalmente solicitó que,

“En tanto los buses que prestan el servicio de rutas alimentadoras del sistema Transmilenio S.A. no sean debidamente adaptadas para el correcto y cómodo acceso de las personas con discapacidades en silla de ruedas, éstas sean atendidas por el conductor y uno o más empleados del sistema por medios físicos, es decir, que cuando se presente el caso de que una persona con discapacidad requiera abordar este tipo de buses, el conductor tenga prelación con dicha persona y el auxiliar o auxiliares mencionados procuren y ayuden la subida al bus de esa persona especial, con el debido cuidado que tienen sus ayudas médicas y/o técnicas de desplazamiento (bastones, muletas, silla de ruedas, etc.) y garanticen la comodidad durante el recorrido y estadía en el mismo. Siempre y cuando se presente por parte de Transmilenio S.A. un plan o proyecto que garantice la adaptación de los buses mencionados y que su plazo de presentación no exceda a los seis meses a partir del fallo proferido de la presente acción de tutela y al mismo se le haga seguimiento por parte de ASCOPOAR (Asociación Colombiana para el Desarrollo de las Personas con Discapacidad).”³

Las peticiones se sustentaron con base en los siguientes argumentos.

2.1. En primer lugar sostiene que el derecho a la accesibilidad es una garantía de la cual goza toda persona desde el momento mismo en que nace.

2.2. Considera que Transmilenio debe acondicionar las rutas alimentadoras, por cuanto ya existe normatividad al respecto que debe ser obedecida. La Ley 361 de 1997 (por la cual se

establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones) contempla disposiciones sobre la accesibilidad para los discapacitados en el transporte público masivo (capítulo I, Título IV). Ahora bien, en tanto dicha ley prevé un plazo para su aplicación, señala el señor Bermúdez que en todo caso la Ley 105 de 1993 (por la cual se dictan normas básicas sobre el transporte), también contiene disposiciones al respecto que deben ser atendidas.

Por otra parte indica que ICONTEC ya ha elaborado las reglas técnicas para la construcción en ingeniería de obras civiles y en general que rigen para todo tipo de construcción, adecuación o reforma de los bienes muebles o inmuebles de la ciudad incluidos los transportes públicos, que hacen que por ley sean de carácter accesible por ser de uso masivo.

Para el accionante no es de recibo que el Gerente de Transmilenio sostenga que no hay legislación aplicable para las rutas alimentadoras, mientras que para los buses del Sistema de Transmilenio sí fueron observadas.

2.3. El señor Bermúdez Urrego sostiene que las mejoras invocadas mediante la presente acción de tutela no buscan beneficiar únicamente a un grupo minoritario de la sociedad de discapacitados al que él pertenece. Indica al respecto,

“(…) somos un sector incluyente ya que estas mejoras propuestas además de servir a las personas con discapacidad serían útiles para todos (personas de la tercera edad, cansados niños, mujeres en embarazo, eventuales heridos o enfermos espontáneos y para todos ellos sus respectivas familias o acompañantes de momento).

La accesibilidad es un concepto que nace del sector de las personas con discapacidad, pero que debe ser visto en la realidad como una propuesta de cambio y mejora de la ciudad, porque en el sitio en donde hay una persona con discapacidad hay una construcción con accesibilidad la cual beneficia a todo un conglomerado. (…)”

2.4. Considera que el costo que implica la adecuación de las rutas de Transmilenio, no ha de constituir un obstáculo, pues se trata de una inversión para los propios ciudadanos. Dice el accionante,

“(…) el costo de la adaptación NO es un problema si lo vemos en términos de realidad como una inversión social en calidad general de vida la cual va a ser retribuida en dinero por los mismos ciudadanos beneficiados al pagar con su trabajo los impuestos y demás obligaciones tributarias que redundan a favor de la urbe.”

2.5. Daniel Arturo Bermúdez Urrego relata que entidades como ASCOPAR⁴ (Asociación Colombiana para el Desarrollo de las personas con Discapacidad) han estado insistiendo e informando al respecto de estos requisitos que buscan la protección de los derechos de las personas con discapacidades, en los diversos momentos del proyecto; confirma la presencia de la mencionada entidad en las etapas de licitación, contratación y aprobación del proyecto, pero afirma que la Administración no tuvo en cuenta las recomendaciones aportadas por éstas entidades.

Sostiene que como miembro de la junta directiva de ASCOPAR,⁵ tuvo la oportunidad de asistir en varias ocasiones a un Comité sobre normas técnicas urbanísticas, antes de la licitación de los buses alimentadores de Transmilenio, en la que las entidades de discapacitados solicitaron que se les tuviera en cuenta para la elección de buses de plataforma baja y no para los de alta que hay ahora.

3. Argumentos de la entidad demandada

El Gerente General de Transmilenio S.A. aportó un escrito al proceso, mediante el cual presentaba las razones por las cuales no han desconocido los derechos del señor Bermúdez Urrego. Luego de exponer las características del Sistema Transmilenio, y de mostrar que tiene en cuenta a los discapacitados, justificó el hecho de que las rutas alimentadoras no gocen de condiciones de accesibilidad para personas en silla de ruedas con base en los siguientes argumentos.

3.1. El servicio alimentador, complementario al servicio de buses articulados, se presta con vehículos de especificaciones similares a los que presta el servicio colectivo tradicional. Se trata de buses que han sido homologados por el Ministerio de Transporte según las características señaladas en la Resolución 7126 de 1995 (por la cual se establecen las características y especificaciones técnicas y de seguridad para los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros), que no exige para la prestación del servicio público de transporte colectivo un requerimiento especial para personas con movilidad reducida.

Las empresas operadoras del servicio alimentador son empresas de transporte colectivo que operaban sobre la troncal o en las cuencas de alimentación, las que para entrar al Sistema, debían ofertar vehículos con especificaciones similares a los de transporte colectivo, siendo incentivadas por Transmilenio S.A., mediante la calificación, para el uso de vehículos de menor edad.

3.2. En la actualidad no existen normas que establezcan especificaciones para discapacitados en los vehículos de transporte colectivo. Aunque la Ley 361 de 1997 indica que éstas deben existir, le concede al Gobierno Nacional un plazo de 5 años para dictar las medidas necesarias que garanticen la adecuación progresiva del transporte. De tal suerte que las pretensiones del accionante, si bien son valederas, son prematuras en su exigibilidad legal.⁶

3.3. Adicionalmente indica que el servicio de buses alimentadores está limitado geográfica y cuantitativamente por la estructura financiera y operacional del Sistema. Sobrepasar el límite puede conllevar un incremento de la tarifa a los usuarios o la no sostenibilidad del Sistema afectando la totalidad de los pasajeros transportados. El servicio alimentador se ha diseñado de forma tal que pueda movilizar el mayor número de personas posibles con las limitaciones financieras.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de marzo 15 de 2001, negó la acción tutela por considerar que la entidad demandada no ha desconocido los derechos de Daniel Arturo Bermúdez Urrego. La sentencia, en primer lugar, reconoce el mandato constitucional según el cual el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados, prestándoles la atención especializada que ellos requieran. Sin embargo, al respecto considera,

“(…) tal proceso de humanización de obras, vías, medios de transporte y sitios de acceso público, no corresponde a un ejercicio de inmediata verificación que pueda verse absolutamente ejecutable, si se tiene en cuenta la consideración sobre la inversión patrimonial que conlleva los estudios de factibilidad, la evaluación de conveniencia de opciones, etc., lo que implica por demás, desligar todo el cúmulo de tales actuaciones de la perentoriedad que la acción de tutela conlleva, mientras permanezca en trámite dicho

proceso de adaptación, pues si es lo cierto como indican las partes que aún se encuentra en curso la realización de reglamentos y proyectos de diseño en donde además es su intención participar activamente en la formulación de sugerencias, mal puede evaluarse en el interregno como ineficaz un mecanismo que aún no se ha adoptado, o forzar por esta vía la adopción de decisiones que, precisamente deben basarse en análisis técnicos y presupuestales adjuntos al estudio de conveniencia; ello sería tanto como interrumpir el nacimiento de una decisión por no haberse tomado aún, no puede saberse si es eficaz, eficiente y ajustada a las normas, o de otro modo, sería provocar anticipadamente la adopción de la misma con la pérdida de las etapas evaluativas que puedan acrecer la eficacia de la solución.”

Concluye entonces el Juzgado en su fallo que “(...) si bien la disposición por parte de la accionada de buses tradicionales para el cubrimiento de pequeñas rutas alimentadoras continúa viciado de las dificultades para su acceso por algunos miembros de la sociedad, ello no significa que constituya una vulneración directa que suprima su utilidad genérica (...)”.

5. Pruebas solicitadas por la Sala

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional solicitó a Daniel Arturo Bermúdez Urrego, a Transmilenio S.A. y al Ministerio de Transporte que absolvieran una serie de preguntas encaminadas a obtener información relevante para la solución del presente caso.

5.1. Al accionante se le pidió que indicara, concretamente, cómo lo afectaba el que las rutas alimentadoras de Transmilenio no sean accesibles para personas discapacitadas en silla de ruedas, a lo cual respondió lo siguiente,

“El trayecto de mi lugar de habitación a la estación más cercana es de (15) cuadras, lo cual hace que al no contar como todos los ciudadanos con un transporte que nos deje en ese sitio, pues para las personas con discapacidad no hay como acceder a él, este desplazamiento en mi silla de ruedas hasta allá sea dispendioso agotador y extenuante.

Pierdo mucho tiempo en ese recorrido, lo cual me deja (y a las personas con discapacidad),

en desventaja con respecto al resto de la población y de los beneficios del sistema en razón a que el tiempo que se ahorra en el bus rojo lo pierdo llegando hasta él

Me hace sentir en desigualdad de derechos, ya que vulnera mi libre desplazamiento respecto de las demás personas (caminantes), lo que influye negativamente sobre mi estado anímico y moral.

Representa un peligro, porque hacer el recorrido rodando en mi silla de ruedas hasta la estación implica tomar la vía vehicular, pues los andenes no están adecuados a mis condiciones físicas y no tienen rampas.

No justifica su costo económico, porque estoy utilizando apenas la mitad del servicio y además con todas las desventajas anotadas

Me produce mayores gastos, porque estos largos trayectos desgastan las ruedas de la silla y en ocasiones me han producido pinchadas y otros daños de desajuste debido a la irregularidad y condiciones del terreno.”

5.2. Por su parte, al Gerente General de Transmilenio S.A. se le formularon cuatro inquietudes relacionadas con el presente caso.

5.2.1. En primer lugar se le preguntó si consideraba que la libertad de locomoción de las personas discapacitadas era atendida cabalmente por el Sistema de Transporte, a lo cual respondió afirmativamente en cuanto al Sistema Troncal, pero con relación a los buses alimentadores indicó lo siguiente,

El sistema de rutas alimentadoras cumple las necesidades de la mayor parte de personas con discapacidad. Los buses alimentadores son accesibles para personas con limitaciones auditivas, visuales, usuarios con muletas, ancianos, niños, mujeres embarazadas. Los usuarios con silla de ruedas pueden acceder a los buses con ayuda. La proporción de usuarios en sillas de ruedas de los buses del Sistema es mínima; es decir, a pesar de contar con facilidades de acceso a este tipo de usuarios, el servicio no es demandado en alta proporción.

5.2.2. En segundo lugar, se preguntó por qué mientras que para los buses articulados se observaron los requerimientos propios que garantizan la accesibilidad, para las rutas

alimentadoras se decidió cumplir solamente con la Resolución 7126 de 1995, que no contempla las personas discapacitadas. Al respecto se respondió,

“El Sistema Troncal tuvo la gran ventaja de que todo el diseño estructural de las vías y del amoblamiento urbano para las tres primeras troncales actualmente en servicio se pudieran construir bajo un mismo diseño y minimización del impacto ambiental. Es decir, se pudo manejar el concepto de vehículo de cama alta en lugares ubicados al centro de la vías troncales habilitados como estaciones sin afectar la arquitectura o las edificaciones circundantes a la vía. Todo ello permitió ubicar un servicio apto para discapacitados con la tipología de los buses articulados incluidos los puentes y rampas de acceso en las cebras e intersecciones, como parte de un macro proyecto encaminado a generar 21 troncales para la ciudad en un lapso de 15 años.

Cuando se determinó la necesidad de servicio de alimentación a los sectores más desprotegidos económicamente de la comunidad, generalmente ubicados en las zonas periféricas de los portales de las respectivas troncales, se partió del supuesto que con la entrada del Sistema no se les podía desmejorar el servicio público ya para ellos existente, es decir, el esquema de transporte colectivo. De igual forma, con la implementación del Sistema a lo largo de la ciudad, el impacto generado a los vehículos colectivos con la participación activa de éstos en las cuencas de alimentación del Sistema. Por tal motivo y atendiendo la necesidad de darle participación en el Sistema Transmilenio a los transportadores del servicio colectivo, se estructuraron los servicios de alimentación con la posible utilización de los mismos vehículos que hasta la fecha venían rodando.

Por esta razón se definió la tipología del bus diferente a la de los articulados y más acorde con la usual de colectivo autorizado por el Ministerio de Transporte.”

Finalmente, se indicó que durante los estudios realizados previamente sí se contempló en algún momento la alternativa de buses alimentadores aptos para transportar discapacitados en silla de ruedas, pero el equipo requerido para la adaptación y adecuación ascendía a \$21'240.000 pesos por vehículo, sin contar los costos de instalación, siendo inviable financieramente el Sistema frente al transporte colectivo existente, por el reflejo de los costos en las tarifas.

5.2.3. La tercera pregunta que se formuló a Transmilenio es si en la actualidad existe algún

plan para que los buses alimentadores garanticen la accesibilidad de personas discapacitadas, a lo cual se respondió negativamente, en los siguientes términos,

“Como ya se ha explicado con anterioridad, la infraestructura de la ciudad y la viabilidad financiera del Sistema no permite manejar vehículos con la tipología requerida para atender dichas necesidades, más aún cuando estamos sujetos a la homologación de los vehículos aprobada por el Ministerio de Transporte.

Una vez la autoridad competente reglamente el servicio público colectivo, en cumplimiento de la Ley 361 de 1997, ésta entidad procederá a adecuar el servicio alimentador a tales directrices.”

5.2.4. Finalmente la Sala Tercera de Revisión solicitó a Transmilenio que le indicara cuáles alternativas se han contemplado para atender las necesidades de los discapacitados con silla de ruedas, en vista de que las limitaciones financieras han impedido que las rutas alimentadoras sean adecuadas con el objeto de que sean accesibles para ellos. Al respecto se dice,

“Financieramente el Sistema debe ser, para mantener sus sostenibilidad y operatividad, competitivo con el servicio colectivo actual. El asumir costos adicionales, como ya se explicó disminuiría la demanda y terminaría por desnaturalizar el objetivo mismo del Sistema, el cual es el transporte masivo de pasajeros.

En cuanto a las alternativas, es necesario precisar que con los buses de transporte colectivo actuales, no se puede adelantar ninguna actividad hasta tanto el Ministerio de Transporte se pronuncie al respecto.

No obstante Transmilenio S.A. está estudiando la posibilidad de establecer un servicio especial para los discapacitados mientras se está a la espera de las decisiones de la autoridad competente.”

Transmilenio, a solicitud de la Sala, también remitió copia de la licitación 003 de 2000, mediante la cual se contrataron los servicios de las rutas alimentadoras de la cabecera de la Calle 80.

5.3. Por último, la Sala de Revisión solicitó a los funcionarios encargados del asunto en el

Ministerio de Transporte,⁸ que indicarán qué acciones se han tomado con miras a cumplir los mandatos legales y constitucionales que propenden por la integración social de los discapacitados, en especial en lo que tiene que ver con la accesibilidad en el transporte público.

Se indica que al respecto la principal acción que se ha hecho es el Proyecto de decreto de accesibilidad al transporte, ordenado por el artículo 61 de la Ley 361 de 1997, el cual fue realizado con la participación de diversos sectores de la administración y la sociedad. Señala al respecto,

“Este documento ha pasado por diferentes etapas, desde la recopilación de las normas existentes en Colombia, verificación de las vigentes, invitación a diferentes personas con alguna discapacidad (ciegos, personas con problemas de artritis, o en silla de ruedas, etc.) para que aportaran las características que se deben tener en cuenta para la creación de ambientes accesibles. También se invitó a los transportadores de los diferentes medios para que dieran sus opiniones.

Se elaboró un primer borrador del proyecto de acuerdo de accesibilidad al transporte público, el cual fue discutido al interior del grupo interdisciplinario, una vez corregido se llevó a discusión ante las Direcciones Técnicas, y la Aeronáutica Civil, posteriormente pasó a la Oficina Jurídica de la entidad y se abrió a consulta pública por un lapso de 2 meses. Al cabo de este periodo, con base en las anotaciones recibidas se efectuó un foro con las personas de la ciudad de Bogotá incluyendo las que aportaron. Se tomaron las observaciones y se proyectó el nuevo borrador. Se anexa copia del Acta de las personas que asistieron a la Audiencia para informar los resultados de la consulta pública.”

En el momento en que fue remitida la comunicación se estaban realizando los cambios sugeridos, a partir de las observaciones presentadas, para luego entregar el documento para revisión del Ministro y enviarlo a la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República para su posterior sanción presidencial.

Con base en la recopilación inicial, se indica, se vio la necesidad de realizar un trabajo más exhaustivo para el desarrollo de los proyectos normativos por lo que, en coordinación con la Consejería de la Política Social de la Presidencia de la República, el Ministerio de Desarrollo y el patrocinio y coordinación general del Fondo de Prevención Nacional, se realizó un estudio

para efectuar una recopilación de normas y la elaboración de un manual de accesibilidad al medio ambiente y al transporte. El documento fue entregado en marzo de 2001 durante Expogestión, como herramienta para que en los Municipios se tuvieran en cuenta los parámetros de accesibilidad, es de anotar que en este manual se incluyeron los principios de la Ley 361 y gran parte del articulado que se tiene en los proyectos de Decretos antes mencionados.

Adicionalmente se relacionan una serie de actividades que se vienen adelantando en coordinación con otras instituciones, dentro de las cuales cabe destacar las normas técnicas elaboradas con el comité de accesibilidad de Icontec. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, las especificaciones de vehículos para el transporte público accesible de más de 19 pasajeros (NTC 4407), o de la señalización en vías peatonales (NTC 4695) y de los cruces peatonales a nivel y puentes peatonales (NTC 4774), en condiciones de accesibilidad.

A la comunicación del Ministerio, se adjuntaron el Proyecto de decreto sobre la accesibilidad en el Transporte, los comentarios que sobre el mismo hizo Transmilenio S.A. y el Manual de Referencia técnico sobre Accesibilidad al medio físico y al transporte, entre otros documentos.

6. Vinculación de partes

La Sala Tercera de Revisión vinculó a la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. y al Ministerio de Transporte al proceso de la referencia, dándole a cada entidad oportunidad para manifestar aquello que estimaran necesario y pertinente decir.

6.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá, por intermedio de apoderado, sostuvo que con base en la normatividad vigente sobre el tema (Constitución Política, Ley 86 de 1989, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996) el Concejo de Bogotá adoptó el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas de Bogotá (Acuerdo No 6 de 1998) mediante el cual decidió reestructurar el actual esquema del servicio público de transporte de pasajeros en el Distrito Capital, dándole prelación al Sistema de Transporte Público Masivo de Pasajeros en Buses. El Acuerdo indica que con tal fin se deberá constituir una empresa pública del orden distrital encargada de la gestión, administración, control y vigilancia del sistema de transporte masivo de pasajeros

por buses. Señala la Alcaldía que posteriormente, con base en el Acuerdo 04 de 1999 del Concejo de Bogotá, se constituyó la empresa Transmilenio, sociedad por acciones con participación de capital eminentemente público,⁹ encargada de la planeación, gestión y control del sistema.

Se indica que el “modelo institucional para el sistema pretende mantener en cabeza del Estado, municipio o distrito, su regulación, planeación, control y administración, para promover la operación y prestación del servicio público de transporte de pasajeros a través de entidades privadas.” De tal forma que por una parte se encuentran los agente reguladores del sistema y por otra los agentes gestores. En el caso de Bogotá los primeros son el Ministerio de Transporte, la Alcaldía Mayor, la Secretaría de Tránsito y Transporte y los órganos de coordinación interinstitucional de carácter distrital. Los segundos son los agentes gestores, Transmilenio S.A. y el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), este último encargado de asumir la gestión y administración de la malla vial.

Luego de hacer una presentación general de la organización y funcionamiento del sistema de transporte masivo de Bogotá y de reconocer la existencia de mandatos legales y constitucionales que ordenan la protección de las personas discapacitadas, el apoderado de la Alcaldía solicita a la Corte no acceder a las pretensiones presentadas por el accionante. En primer lugar porque a su juicio, tal y como lo indicó el Gerente de Transmilenio, la solicitud de adecuar los vehículos que prestan el servicio de rutas alimentadoras para que sean accesibles a los discapacitados en sillas de ruedas, no puede ser atendida por razones de orden económico y financiero. Y en segundo lugar, porque no es la acción de tutela el medio adecuado para hacer cumplir las exigencias legales que se vayan fijando en materia de protección a los discapacitados. Alega que es la acción de cumplimiento, y no la de tutela, el mecanismo judicial apropiado para obligar a la administración a cumplir con los mandatos que las leyes impongan. Finalmente señala que en todo caso no puede obligarse a la administración a vulnerar el principio constitucional del gasto público, ordenándole realizar erogaciones no presupuestadas y que no se encuentran impuestas por la ley, ya que esta no ha sido reglamentada.

6.2. Por su parte, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte indicó que actualmente el Proyecto de decreto mediante el cual se desarrolla la Ley 361 de 1997 se encuentra para sanción presidencial. En su comunicación se reitera que se trata de una

propuesta que surgió de un proceso participativo y democrático llevado a cabo por el Ministerio, al igual que el desarrollo de otras normas tales como la Resolución 01111 de 1999, mediante el cual se exige ofrecer condiciones de accesibilidad a personas con discapacidad en el ámbito del transporte público por carretera.

II. Consideraciones y fundamentos

1. Problema Jurídico

En el presente caso, se plantea la cuestión de si Transmilenio S.A. desconoció los derechos constitucionales invocados por Daniel Arturo Bermúdez Urrego debido a que los buses alimentadores del Sistema Troncal de Transmilenio, que son los que circulan cerca al lugar de residencia del accionante, no son accesibles para personas que como él, deben desplazarse en una silla de ruedas.

Debe entonces la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconoce la entidad encargada de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte en una ciudad, los derechos a la igualdad, a la libertad de locomoción y a la protección especial de una persona que vive en una zona retirada y que en razón a una discapacidad física anda en un silla de ruedas, debido a que no tiene fácil acceso a un medio de transporte adecuado habida cuenta de su condición?

Para resolver el asunto, la Sala estudiará, en primer lugar, el alcance del derecho a la libertad de locomoción (artículo 24, C.P.) y de la protección especial que debe brindar el Estado a los discapacitados (artículos 13 y 47, C.P.), en especial en lo que respecta a la llamada accesibilidad. En segundo lugar, la Sala pasará a establecer cuál es el ámbito de protección que brinda la Constitución a un discapacitado en silla de ruedas, en lo que respecta al acceso al servicio público de transporte en una ciudad. Posteriormente definirá la exigibilidad del derecho constitucional invocado, en tanto lo pedido por el actor es de carácter prestacional y en cuanto refiere a la dimensión positiva de la libertad de locomoción, para finalmente determinar si en el caso bajo estudio, Transmilenio S.A. desconoció o no el ámbito de protección, exigible, cobijados por los derechos invocados por Daniel Arturo Bermúdez Urrego.

2. El transporte público es un medio indispensable para garantizar el goce efectivo de la

libertad de locomoción, en especial en las ciudades

2.1. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad de locomoción, derecho reconocido a todo colombiano por el artículo 24 de la Carta Política, comprende por lo menos en su sentido más elemental, la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.¹⁰ Se trata de un derecho constitucional que al igual que el derecho a la vida, tiene una especial importancia en tanto que es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías, como por ejemplo, el derecho a la educación, al trabajo o a la salud. ¹¹

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud de la naturaleza de la libertad de locomoción, la sola circunstancia del cierre de una vía lleva implícito afectar o limitar el derecho a circular libremente, salvo que exista una justificación legal y constitucionalmente razonable para ello.¹² Al respecto, a dicho la Corte lo siguiente,

“(…) una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes —que son parte de la vía pública— ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.”¹³

Este precedente fue precisado posteriormente por la jurisprudencia en los siguientes términos: para que exista una violación al derecho fundamental de locomoción respecto del libre tránsito por las vías públicas, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a) que se

trate de un vía pública; b) que efectivamente se prive a las personas del libre tránsito por esa vía; y c) que se lesione el principio del interés general.¹⁴

2.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que en el contexto urbano el servicio de transporte público es un medio indispensable para poder ejercer la libertad de locomoción. Es así como en la sentencia T-604 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se decidió que “(l)os derechos al trabajo, al estudio, a la libre circulación, a la recreación y al libre desarrollo de la personalidad resultan amenazados como consecuencia de la prestación discontinua e irregular del servicio de transporte (...)” a una zona marginal de una ciudad.¹⁶ En la sentencia, además de señalar la importancia que tiene para el orden constitucional vigente el servicio público de transporte,¹⁷ la Sala de Revisión indicó la importancia económica y social de éste en los siguientes términos,

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

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

(...)

Los transportes, y los avances tecnológicos que diariamente los transforman, han posibilitado el progreso social y el crecimiento económico. La organización del sistema de transporte

condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia.

La administración equilibrada y justa de la riqueza puede verse afectada por errores o falta de planeación del transporte público que, siendo un instrumento clave del desarrollo, tiene una incidencia directa sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales.”¹⁸ (resaltado fuera del texto)

Empresas como Transmilenio S.A. prestan un servicio que cumple una función social significativa en el contexto actual de Bogotá. La posibilidad de generar procesos de desarrollo económico e integración social que propicien el goce efectivo de las garantías constitucionales, reposa, en gran medida, en el éxito de los sistemas de transporte público. Toda empresa que preste el servicio público de transporte juega un papel determinante los habitantes de una ciudad, su responsabilidad social debe llevarla a estar del lado de los usuarios.

Pero no se trata sólo de una mandato constitucional, el Congreso de la República expidió 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 del transporte y se dictan otras disposiciones) resaltando la importancia del mismo y señalando los principios que deben regir la actividad dentro de ese sector. Dentro de estos se encuentra el carácter de servicio público,

“Artículo 3° — Principios del Transporte Público. 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 se regirá por los siguientes principios:

(...)

2. Del carácter de servicio público del transporte. La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y

vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

(...)

Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios.

(...)”

2.3. Son pues, cuatro las conclusiones que deben tenerse en cuenta para el análisis del presente caso. Primero, la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitado 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. Tercero, el servicio de transporte público es indispensable 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 carecen de otra alternativa de transporte. Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.

3. La especial protección constitucional a los discapacitados y el derecho a acceder a los servicios de transporte público

3.1. La Carta Política de 1991 contempla una especial protección para todos aquellos grupos marginados o desaventajados de la sociedad que, en razón a su situación, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales. El mandato se encuentra expresamente consagrado en los incisos segundo y tercero del artículo 13 (derecho a la igualdad) y en el artículo 47 de la Constitución. En el primero de los dos se indica que es deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos marginados o discriminados, así como también que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Por su parte el artículo 47 ordena al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para

los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. Adicionalmente, la Carta consagra una protección especial para los discapacitados en materia laboral (artículo 54) y de educación (artículo 68).

Ahora bien, a esto debe sumarse el hecho de que según la propia Constitución, en su artículo 2°, uno de los fines esenciales del Estado, es garantizar el goce efectivo de los derechos.

3.2. En el ámbito internacional también son varios los acuerdos y tratados que se han desarrollado en defensa de las personas discapacitadas a partir de la segunda mitad del siglo veinte, en especial desde la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General;¹⁹ la comunidad internacional ha construido un consenso en torno a la necesidad de brindar la protección necesaria a este grupo de la población mundial.²⁰

En la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975 se reconocieron, entre otros, los siguientes derechos,

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

(...)

5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible.

6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesional; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.

(...)

8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en

todas las etapas de la planificación económica y social.” (resaltado fuera del texto original)

Ahora bien, la Corte ha considerado que el alcance del consenso internacional en esta materia es de tal relevancia que ha indicado que las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana.²¹

3.3. El Congreso de la República, en atención a estos postulados normativos, ha ido desarrollando e incorporando a la legislación nacional la especial protección que debe brindar el Estado a personas discapacitadas como el accionante, Daniel Arturo Bermúdez Urrego.²² En efecto, en la referida Ley sobre el servicio de transporte público (Ley 105 de 1993) se reconoce entre los principios que deben regir la actividad, la accesibilidad al transporte, haciendo especial énfasis en personas con limitaciones físicas.

“Artículo 3° — Principios del Transporte Público. (...)

1. Del acceso al transporte. El cual implica:

a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.

(...)

d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.”

Posteriormente, en 1997, el Congreso abordó concretamente el tema de los discapacitados en la Ley 361 (por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). En el primer artículo, el Legislador decidió asumir un compromiso incluso de mayor alcance que el de la propia Carta Política, pues se prescribe que la integración debe propender por la completa realización personal de los

discapacitados y por su total integración social,²³ al tiempo que se ordena en el artículo 4° que (l)as ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1° (...) de dicha Ley. Adicionalmente, se indica que el contenido normativo de la misma no sólo se inspira en preceptos constitucionales, también es un desarrollo de diversas disposiciones internacionales, las cuales son enumeradas en el artículo 3°.24

El Título Cuarto de la Ley se ocupa de la accesibilidad, la cual es entendida como “(...) la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”.25 Con las disposiciones allí contenidas, además de establecer normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad, se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada,26 entendiendo por barreras físicas “(...) todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. (...)”27

La Ley señala específicamente que el derecho a la accesibilidad ha de ser tenido en cuenta en los servicios públicos. Dice la norma,

“Artículo 46 — La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios.

El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.”

Así pues, el Congreso no sólo reiteró el mandato constitucional en defensa de las personas que sufren de alguna discapacidad, sino que fijó un compromiso claro y decidido con ellos. Desarrolló el tema de manera amplia, enumerando sinnúmero de garantías específicas en los ámbitos de la educación, el transporte, el trabajo, el bienestar social, el espacio público y las comunicaciones.

En relación con el servicio de transporte la Ley 361 de 1997 indica en su artículo 59 que las

empresas que lo presten, tanto de carácter público, privado o mixto, “(...) deberán facilitar sin costo adicional alguno para la persona con limitación el transporte de los equipos de ayuda biomédica, sillas de ruedas u otros implementos directamente relacionados con la limitación, así como los perros guías que acompañen las personas con limitación visual.” El segundo inciso de la norma indica que en el caso de que en el viaje se encuentren como pasajeros personas limitadas, se les deben reservar las sillas de la primera fila. De esta manera, el Legislador consagra dos contenidos específicos del derecho de accesibilidad de los discapacitados, de relevancia constitucional, por cuanto es una concreción de las garantías consagradas en los artículos 13, 24, 47, 54 y 68 de la Constitución Política y los derechos reconocidos a los discapacitados en tratados internacionales suscritos por Colombia.

Ahora bien, la Ley prevé que garantizar el acceso de los discapacitados al servicio de transporte no es algo que se logre de manera automática e inmediata. Es un proceso que requiere el diseño e implementación de una política pública. Sobre este carácter progresivo de la exigibilidad de esta prestación se pronunciará la Sala más adelante; baste por ahora enunciar lo que dice la Ley,

“Artículo 61 — El Gobierno Nacional dictará las medidas necesarias para garantizar la adaptación progresiva del transporte público, así como los transportes escolares y laborales, cualquiera sea la naturaleza de las personas o entidades que presten dichos servicios.

En todo caso, el plazo para cumplir con lo dispuesto en este artículo, no podrá ser superior a cinco años contados a partir de la vigencia de la presente ley.”

3.4. Pero no sólo el Congreso ha sido sensible a la protección de las personas con discapacidad. El Concejo de Bogotá, por ejemplo, ha decidido que las medidas tendientes a integrar cabalmente este grupo a la sociedad son una prioridad. En el Acuerdo 6 de 1998, mediante el cual se adoptó el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas para Bogotá, señaló que las siete prioridades eran: desmarginalización, interacción social, ciudad a escala humana, movilidad, urbanismo y servicios, seguridad y convivencia y eficiencia institucional. Con relación a la interacción social, entendida como el mejoramiento de los niveles de calidad y cobertura en la oferta de los servicios sociales, por ejemplo, el Acuerdo

señala,

“Artículo 9 — Estrategia: La acción de gobierno está dirigida estratégicamente hacia el mejoramiento integral de las condiciones de vida de toda la población. (...) Con la estrategia de la interacción social se propenderá porque haya mayor igualdad de condiciones para el desarrollo pleno de los seres humanos; se procurará todo el apoyo a los más necesitados, a los discapacitados, y de manera especial, a los niños y jóvenes para que puedan convertirse en ciudadanos productivos y más felices. (...)”

3.5. Por su parte, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido la especial protección que brinda la Constitución Política a los discapacitados, por cuanto no les es posible acceder al espacio público, al mundo laboral o a los servicios de educación, transporte o comunicaciones en condiciones de igualdad, quedando así excluidos de la sociedad lo cual es incompatible con una democracia participativa y un Estado Social de Derecho (artículo 1° C.P.). Al respecto ha dicho la Corte,

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

La marginación que sufren las personas discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en

cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran recluidas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública. Sin embargo se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer —con perspectivas nuevas o mejores—, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles.”²⁸

El reconocimiento de esta marginación social impone, tal como lo ha dispuesto la Corte, tomar decisiones en las que se ordena remover los obstáculos que impiden la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real, no meramente formal, sin que ello signifique desconocer que las órdenes correspondientes son de ejecución compleja a lo cual se hará referencia posteriormente.²⁹

3.5.1. En el campo de la educación, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que,

Por cuanto la educación es un instrumento de cambio, igualdad y democracia, un derecho fundamental constitucional, un servicio público con función social, que no puede estorbarse o negarse mediante la exigencia de requisitos cuestionables, uno de cuyos efectos puede ser, precisamente, la profundización de la segregación social, en abierta oposición a la igualdad real que el Estado debe promover adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo a los débiles y necesitados, esta Corte confirmará la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó proferida el 6 de febrero de 1992.³⁰

En este caso, el Juzgado de instancia había decidido que un colegio desconoció el derecho fundamental a la educación de una menor, por negarle el cupo en razón a que no había presentado los resultados de las pruebas psicológicas y el diagnóstico neurológico solicitado por el propio colegio, en atención a que sus profesores consideraban que ella requería una educación especial debido a sus dificultades de aprendizaje.

Recientemente se ha reiterado este precedente en los siguientes términos: las instituciones educativas ordinarias tienen la obligación de permitir el ingreso de personas con limitaciones físicas para ayudar de esta manera a su integración social, así ello implique un esfuerzo adicional razonable de su parte.³¹

3.5.2. En materia laboral, la jurisprudencia ha señalado que no es aceptable que la Administración pública, en ejercicio de la facultad discrecional que tiene para declarar insubsistente un trabajador, prive de su empleo una persona discapacitada que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta; hacerlo, conllevaría violar su derecho a la igualdad, pues según el orden constitucional los discapacitados tienen derecho a que el Estado les brinde una protección especial.³² En dicho evento la Corporación ha ordenado el reintegro del trabajador.³³ Reiterando esta posición, la Sala Plena de esta Corte consideró que una norma que condena al empleador que despida, sin autorización de la Oficina del Trabajo, a una persona por ser discapacitada a pagarle una indemnización, no desconoce la especial protección que reconoce la Constitución a los discapacitados, siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización.³⁴

3.5.3. En el campo de la libertad de locomoción, se decidió que en virtud de la especial protección que confiere la Constitución a los discapacitados, una decisión adoptada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la cual se le había negado a una persona que sufría de una cuadriplejía espástica (radical disminución de la fuerza muscular en las cuatro extremidades) el permiso de circulación en su vehículo particular durante las horas de restricción vehicular (medida conocida como “pico y placa”), constituía una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía y a la libre circulación, por omisión del deber de trato especial.³⁵ En el fallo se consideró lo siguiente,

3.5.4. En cuanto al espacio público, la jurisprudencia constitucional ha indicado que su destinación al uso común, incluye la garantía de acceso al mismo para toda la población. La finalidad de facilitar el desplazamiento y el uso confiable y seguro del espacio público por parte de las personas, en especial de aquéllas limitadas físicamente, impone la toma de medidas especiales para asegurar dicho acceso y permanencia.³⁷ Esta posición, fijada inicialmente por una de las Salas de Revisión de esta Corporación, fue reiterada posteriormente por la Sala Plena en las sentencias SU-360 y SU-601a de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En este mismo sentido, se decidió proteger a dos vendedores ambulantes discapacitados (dos ancianos casi ciegos) que ocupaban el espacio público en razón a que en ese caso existía confianza legítima y en razón a la especial protección que el Estado le debe brindar a este grupo de la población.³⁸

La jurisprudencia constitucional, además, ha vinculado explícitamente el derecho al espacio público con el derecho a acceder al espacio físico, reconocido a los discapacitados. En la sentencia C-410 de 2001 la Corte decidió que con el objeto de que las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, puedan superar la limitación que les impide integrarse a la sociedad, en condiciones de normalidad, las autoridades deben, entre otros aspectos, prever que en todos los lugares se destinen espacios apropiados para el estacionamiento de los vehículos en que aquellas se transporten y regular su uso debidamente, con el objeto de hacer realidad su derecho de acceder al espacio físico, como presupuesto indispensable de igualdad. 39

3.5.5. La accesibilidad también se ha vinculado expresamente por la jurisprudencia constitucional al ámbito de los servicios públicos, aunque diferentes al transporte. En la sentencia T-1639 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se resolvieron conjuntamente dos procesos que habían sido acumulados, pues en ambos casos una persona limitada a movilizarse en una silla de ruedas reclamaba la especial protección del Estado para acceder en condiciones de igualdad, a sus clases en la universidad en un caso, y a la atención en una oficina pública en el otro. En esa ocasión la Sala Novena de Revisión decidió lo siguiente,

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

Así las cosas, como lo anterior demuestra que las entidades accionadas aún no se han comprometido con el respeto del derecho a la igualdad que demandan los actores, corresponde a la Sala ordenarles que tomen las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio quebrantado en la prestación de los servicios que ofrecen, utilizando los medios y recursos apropiados a las circunstancias de los actores, porque habrá de recordarse que el

tratamiento excepcional que éstos requieren les compete (artículo 13, C.P.).”

3.5.6. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha velado porque efectivamente se brinde a las personas discapacitadas la protección especial que les reconoce la Constitución y la ley, garantizando su acceso al espacio físico y a planteles educativos, por ejemplo, en condiciones de igualdad al remover los obstáculos, las cargas excesivas y las barreras que los marginan.

La protección de este importante grupo de la sociedad en la jurisprudencia de esta Corporación se funda tanto en la defensa del orden constitucional vigente, como en el reconocimiento de que efectivamente existe una situación de marginación y exclusión para quien tiene algún tipo de discapacidad, en mayor o menor grado. La Corte ha tenido en cuenta la dimensión actual del problema en Colombia,⁴⁰ país donde las limitaciones físicas de las personas, lamentablemente, no sólo se dan en razón a causas naturales o accidentes, sino también como el resultado de violentas agresiones que se producen en el contexto del actual conflicto armado por el que atraviesa la Nación.

4. La Constitución garantiza el acceso en condiciones de igualdad de las personas discapacitadas al sistema básico de transporte urbano

4.1. A la luz de las disposiciones constitucionales, los tratados internacionales sobre el tema, las demás disposiciones legales pertinentes y la jurisprudencia constitucional, se concluye que el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada, contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas. Los grupos discapacitados tienen el derecho a que se remuevan las cargas desproporcionadas que les impiden integrarse cabalmente a la sociedad.

El accionante, Daniel Arturo Bermúdez Urrego, está limitado a desplazarse en una silla de ruedas, lo cual representa un obstáculo significativo para su libertad de locomoción si se tienen en cuenta las barreras físicas que actualmente existen en el servicio público de transporte masivo del Distrito Capital, pues, a excepción del Sistema Troncal de Transmilenio, en general este servicio no se presta en condiciones de accesibilidad para quien tiene que utilizar una silla de ruedas. El señor Bermúdez Urrego reside en una de las zonas donde prestan su servicio las rutas alimentadoras, que según el Gerente de

Transmilenio S.A., deben tener ciertas especificaciones debido a la mala calidad de las vías, pues se trata de zonas marginales y periféricas. Además, por su situación económica, no puede costearse un medio de transporte alternativo.

El accionante debe desplazarse 15 cuadras en su silla para poder llegar a una estación de Transmilenio que sí sea accesible para él. Recorrer 30 cuadras (entre ida y vuelta) todos los días, para acceder al servicio público de transporte y así poder desplazarse hacia otros puntos de la ciudad, se constituye en una carga excesiva que dificulta la adecuada integración del señor Bermúdez Urrego. Constitucionalmente, tiene derecho a que el Estado actúe decididamente para atender sus necesidades de locomoción más básicas en el contexto urbano. Ahora bien, esta situación implica una limitación grave a una persona, sobre todo si se tiene en cuenta la dinámica de una ciudad, y los medios que se requieren para poder desplazarse dentro de ella y así poder acceder las oportunidades en salud, educación, trabajo, recreación, y en general al libre desarrollo de la personalidad.

Por tanto, se trata de una persona que, por mandato expreso de la Constitución, es titular de una protección especial reforzada por parte del Estado, pues es alguien que (i) tiene una discapacidad (ii) que, además, efectivamente la margina y excluye del acceso al servicio básico de transporte urbano, (iii) que carece de una forma alternativa para movilizarse y (iv) que en razón a todo ello ve severamente limitadas sus oportunidades para gozar efectivamente de otros derechos constitucionales.

4.2. Ahora bien: ¿para garantizar el acceso al sistema de transporte básico de una ciudad en condiciones de igualdad a las personas que requieren el uso de silla de ruedas, es necesario que los buses que prestan el servicio (en este caso las rutas alimentadoras del Sistema Transmilenio) estén acondicionadas para discapacitados? ¿es éste el único medio posible para cumplir con este mandato constitucional? Para la Sala de Revisión la respuesta en ambos casos es negativa.

Existen diversas alternativas para que se garantice a las personas de movilidad reducida el goce efectivo de su libertad de locomoción en una ciudad. Tal y como lo señaló en una de sus comunicaciones allegadas al proceso el Gerente General de Transmilenio, el costo de adecuar cada vehículo de los que se utilizan para cubrir la rutas alimentadoras del Sistema, para que sean accesibles a personas en silla de ruedas, es de más de veintiún millones de

pesos (\$21'00.000).⁴¹ Adecuar todos los buses podría llegar a suponer un costo demasiado alto si, por ejemplo, en lugar de ello se pudiese atender las necesidades de todo este grupo de discapacitados con sólo unos pocos buses acondicionados específica y exclusivamente para su uso. De hecho, como se consignó en los antecedentes, Transmilenio sostiene estar considerando esta opción.⁴²

El 4 de febrero de 1999, el Concejo de Bogotá expidió el acuerdo 04 por el cual autorizó al Alcalde Mayor para que, en representación del Distrito Capital, participará conjuntamente con otras entidades del orden Distrital en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio, Transmilenio S.A. En su artículo 2° se enuncia cuál es su objetivo así,

“Corresponde a Transmilenio S.A. la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.”⁴⁴

No es pues competencia del juez de tutela sino de Transmilenio S.A., decidir la forma como deben ser removidas estas cargas excesivas que se le imponen a este grupo social para acceder al servicio de transporte masivo, tal y como lo ha hecho, notoriamente, en el Sistema Central. La integración social de personas como el accionante constituye un problema público que ha de ser atendido mediante una política pública. No obstante, ello no significa que los derechos del accionante queden totalmente librados a decisiones administrativas. Por eso, pasa ahora la Sala a analizar la exigibilidad del derecho de Daniel Arturo Bermúdez Urrego, en especial del carácter progresivo de la prestación amparada por sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la igualdad en conexidad con los demás anteriormente mencionados.

5. La dimensión positiva de la libertad de locomoción, el carácter progresivo de la prestación consistente en la accesibilidad al servicio de transporte y las condiciones de su exigibilidad

5.1. La libertad de locomoción suele ser considerada un derecho de dimensión negativa o defensiva, por cuanto se ha entendido que su función consiste en ser un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo. El creer que su goce efectivo implica únicamente el freno a las acciones del Estado o requiere tan sólo la inacción estatal ha llevado a suponer que las libertades suelen ser garantías que no comprometen gasto público.

No comparte esta Sala de Revisión esta tesis. Casos como el que se estudia en esta sentencia, evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional. Como se dijo, en las ciudades contemporáneas la libertad de locomoción depende en gran medida del servicio público de transporte. Sin éste difícilmente es posible desplazarse a lo largo de una urbe, incluso para las personas que no tienen una limitación física.

La creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no. No obstante esta distorsión ya ha sido advertida en la jurisprudencia constitucional, que se ha manifestado al respecto en los siguientes términos,

“Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad —derechos civiles y políticos fundamentales— pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional.”⁴⁵

El carácter prestacional de las libertades surge de la dimensión positiva de éstas. Tradicionalmente la doctrina identificaba las libertades básicas con derechos negativos o de abstención. El Estado sólo estaba obligado a no impedir el goce y ejercicio de las libertades de la persona, sin que fuera concebible hablar de una dimensión prestacional de las libertades. No obstante, actualmente se reconoce que incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción o a la libre expresión presuponen prestaciones materiales que hacen posible su ejercicio. En las sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas – servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etc – y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas. Por el contrario, la infraestructura necesaria para hacer posible el ejercicio de las libertades fundamentales, los derechos de defensa y debido proceso o los derechos políticos, requiere de grandes erogaciones económicas y de la actuación permanente y coordinada por parte del Estado. La

fuerza pública, la administración de justicia y la organización electoral, aunque parezcan obvias en un Estado de derecho, constituyen la dimensión prestacional de las libertades básicas.

No sobre advertir, sin embargo, que la dimensión positiva de los derechos y libertades no siempre supone su carácter progresivo. La gradualidad de la prestación positiva de un derecho no impide que se reclame su protección por vía judicial cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado. Por ejemplo, se vulnera el derecho a la libertad de locomoción de la persona que requiere de un tratamiento médico vital al que sólo puede acceder con el transporte público, cuando no se le garantiza inmediatamente el acceso al mismo de forma que se evite el daño grave e inminente que puede sufrir en caso de no recibir la atención requerida. La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un perjuicio irremediable. El criterio de la urgencia torna objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación que, de otra forma, permanece dentro de la esfera decisoria del obligado en los términos anteriormente señalados en este providencia.⁴⁶

5.2. Sin duda, los gastos necesarios para transformar la infraestructura actual, con el objeto de que sea accesible para aquellas personas con algún tipo de limitación física severa, son considerables, pues buena parte de ella fue construida sin contemplar esta finalidad. Esto implica que se trata de una garantía que, al comprometer decisiones democráticas sobre inversión pública y depender de la adecuación de las condiciones construidas durante siglos, no puede ser alcanzada plenamente en un instante. Al respecto esta Corte había indicado que,

“No es ajeno a la Corte que el proceso de diseño y reconstrucción de la infraestructura física de las ciudades con miras al cubrimiento de las necesidades de las personas con limitaciones físicas y mentales, amerita cuantiosas inversiones, que deberán efectuarse gradualmente. No obstante, mientras la planeación y la ejecución de proyectos arquitectónicos de dimensión “humana” se convierte en realidad, las autoridades públicas deben contribuir a la eliminación de las barreras jurídicas y culturales que refuerzan la discriminación en contra de los discapacitados. En efecto, corrientemente, so pretexto de la aplicación de reglamentaciones

genéricas se discrimina por omisión a las personas discapacitadas. Adicionalmente, la existencia de prejuicios, actitudes de vergüenza, de temor supersticioso, de incomodidad o de intolerancia, impide en la práctica la integración y participación plena de los discapacitados en todos los ámbitos de la vida social. Frente a esta realidad social, el Estado está en la obligación de intervenir mediante la adopción de medidas en favor de los grupos segregados o discriminados, por expreso mandato constitucional (CP art. 13).”⁴⁷

5.3. Así pues, el hecho de que se requiera tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes, evidencia que se trata de una prestación de carácter programático, cuyo pleno e integral cumplimiento no puede ser exigido de forma instantánea. Es preciso que gradualmente se vayan implementado las diversas políticas que aseguren a los discapacitados su inclusión a la sociedad.

Ahora bien, si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año 2002, por ejemplo, una entidad del Estado dé la misma respuesta que daba en 1992 cuando se le exigía el cumplimiento de un derecho de éste tipo, que es su obligación hacer cumplir. A medida que pasan los años, si las autoridades encargadas no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo.

El que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse. La libertad de locomoción, en su faceta prestacional, es un derecho constitucional que al igual que los demás debe ser respetado desarrollado y garantizado, máxime si es para remover los obstáculos que impiden el acceso a una persona discapacitada al sistema de transporte de su ciudad con el fin de alcanzar la igualdad real y efectiva (artículo 13, CP).

Así entendida la progresividad adquiere su pleno alcance constitucional. Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio, como lo han precisado los organismos internacionales competentes.⁴⁸ En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la

titularidad del mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa. En segundo lugar, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes.

5.4. Surge entonces el siguiente interrogante: ¿no hay ningún contenido ni alcance de las prestaciones comprendidas por los derechos constitucionales involucrados en el presente caso que sea exigible en sede de tutela? ¿no puede reclamar el accionante absolutamente nada de la especial protección que el Estado debe prestarle? Para la Sala sí existen contenidos que son exigibles.

Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso de Daniel Arturo Bermúdez Urrego al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de la libertad de locomoción en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás

discapacitados físicos.

No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social, sino adelantarla. Esta es la consecuencia lógica que se sigue de la jurisprudencia constitucional en materia de prestaciones programáticas, que establece que la plena realización de éstas será gradual. La jurisprudencia ha indicado así que el alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, lo que es especialmente relevante en el presente caso, con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República, mediante las cuales el Congreso fija metas y señala la magnitud de los compromisos encaminados a lograr el goce efectivo de tales prestaciones.

El Estado tiene la función de llevar a cabo los cometidos establecidos en la Constitución. No es admisible constitucionalmente, por ejemplo, esperar que los derechos de los discapacitados sean buenamente atendidos por la solidaridad ciudadana. Al respecto ha dicho la Corte,

“Pero puede afirmarse que, con todo, le queda la alternativa de recurrir a la solidaridad de amigos y vecinos. En general, los comportamientos solidarios no constituyen deberes jurídicos sino imperativos morales que, muchas veces, no pueden ser exigidos coactivamente. Sólo de existir una norma que estableciera este deber de colaboración, podría afirmarse que ésta, verdaderamente, es una alternativa real de movilización. Mientras ello no ocurra –lo que por cierto es bastante probable—, no puede sostenerse que el derecho a la autonomía y a la libre circulación del actor se encuentra restringido de la misma manera como se restringen tales derechos a quienes pueden acudir a otras alternativas de transporte. Nadie, mientras el Estado pueda remediarlo, debe librar la efectividad de sus derechos fundamentales a la caridad ajena.”⁴⁹

En síntesis, las prestaciones programáticas que surgen de un derecho fundamental le imponen un derrotero a la administración en el diseño de políticas públicas que gradualmente aseguren el cumplimiento de las mismas. Estas prestaciones son también garantías puesto que no son meros enunciados de buenos propósitos y buenas intenciones que la administración, si así lo desea, puede tratar de alcanzar. Precisamente el avance progresivo en el cumplimiento de estas prestaciones se garantiza mediante procesos de ejecución compleja de los mandatos constitucionales, a diferencia de las garantías que impiden hacer las cuales son generalmente de ejecución simple puesto que se realizan en virtud de una orden de abstención dirigida al Estado que con su acción estaba violando o amenazando un derecho.

5.5. La Constitución Política establece una serie de criterios que deben ser observados, a la hora de avanzar gradual y constantemente en la realización de las prestaciones que en abstracto son garantizadas por los derechos constitucionales. Todo ello con el objeto de asegurar el goce efectivo de un derecho, en especial de su dimensión prestacional.

5.5.1. Primero, como se dijo, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Es lo mínimo que debe hacer quien tiene la obligación de garantizar la prestación invocada. Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo.

5.5.2. Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2° de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.

Es pues inaceptable constitucionalmente no sólo la ausencia de políticas en estas materias, sino que a pesar de existir un plan o programa, éste (i) sólo esté escrito y no haya sido iniciada su ejecución, o (ii) que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien

sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable.

5.5.3. Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley. Este mandato proviene de diversas normas constitucionales, entre las cuales se destaca nuevamente el artículo 2º, en donde se indica que es un fin esencial del Estado “(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (...)”, lo cual concuerda con la definición de la democracia colombiana como participativa (artículo 1º C.P.).

Este mandato es reiterado específicamente para al ámbito del servicio público de transporte, por la Ley 105 de 1993 en los siguientes términos,

“Artículo 3º — Principios del Transporte público. (...)

4. De la participación ciudadana. Todas las personas en forma directa, o a través de las organizaciones sociales, podrán colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte. Las autoridades prestarán especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y deberán darles el trámite debido.”

La norma resalta la importancia de la participación para controlar y vigilar la gestión del Estado. También prevé que en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas se “prestará especial atención a las quejas y sugerencias de las organizaciones sociales”. Por eso, la participación ciudadana debe integrarse, por lo menos, a la ejecución y al sistema de evaluación del plan que se haya elegido.

Es pues inaceptable constitucionalmente que exista un plan que (i) no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan, o (ii) que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.

6. Cuando una persona reclama la protección de un derecho fundamental cuya dimensión positiva y prestacional ha sido precisada por el propio constituyente y desarrollada por el legislador puede exigir, por lo menos, que se cuente con un plan idóneo y que éste sea oportunamente ejecutado

6.1. Daniel Arturo Bermúdez Urrego reclama a Transmilenio S.A., empresa encargada de la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo del Distrito Capital de Bogotá y su área de influencia, que se le garantice su derecho a acceder al servicio de transporte, sin tener que soportar cargas excesivas. Su reclamo se funda en el hecho de que actualmente debe recorrer una gran distancia (15 cuadras), para poder llegar hasta una estación del Sistema Troncal de Transmilenio. Solicita entonces que se ordene a la Empresa adecuar las rutas alimentadoras del Sistema, con lo cual se garantizaría el goce efectivo de sus derechos, en especial de su libertad de locomoción y de su derecho a la igualdad.

Transmilenio, por su parte, manifiesta que no es posible adecuar las rutas alimentadoras para que sean accesibles a los discapacitados que necesitan silla de ruedas tanto por el costo que representaría, con lo cual se afectaría las previsiones económicas y financieras actuales de la Empresa y consecuentemente se elevarían las tarifas a los usuarios, como por el hecho de que los buses para discapacitados (buses de cama baja) requieren unas condiciones de vías y espacio público especiales, que no existen en las zonas marginales y periféricas de la ciudad por donde prestan su servicio las rutas alimentadoras.

La Sala de Revisión, además de estimar relevantes estas razones, reitera que el ámbito de protección de los derechos constitucionales invocados por el accionante, no contemplan el medio específico por el cual se ha de garantizar la accesibilidad. Definirlo es competencia de Transmilenio, de acuerdo con el orden constitucional vigente, las normas legales y reglamentarias aplicables al caso, y respetando las disposiciones pertinentes sobre participación ciudadana en este ámbito.

No obstante, pese a que Transmilenio logró que Sistema Troncal sea un ejemplo de accesibilidad a nivel no sólo nacional sino regional, y que tiene razón en cuanto a la imposibilidad de tener actualmente el Sistema de rutas alimentadoras en el mismo nivel, advierte la Corte que no ha observado el contenido mínimo exigible del derecho fundamental invocado, esto es, la existencia de una política pública que se concrete en un programa de acción. Según el Gerente de la Empresa, aunque se han estudiado algunas alternativas, actualmente no existe un plan que asegure al accionante, progresivamente, la accesibilidad al servicio de transporte público.

6.2. Podrían presentarse, sin embargo, una serie de objeciones en el sentido de que no es exigible a Transmilenio ni siquiera tener un plan, las cuales considera esta Sala necesario entrar a responder.

6.2.1. En primer lugar, podría objetarse que el Gobierno no ha expedido aún “(...) las medidas necesarias para garantizar la adaptación progresiva del transporte público (...)” tal y como lo ordena el artículo 61 de la Ley 361 de 1997, sobre integración social de los discapacitados. Se alegaría, entonces, que no le es exigible esa obligación, ni siquiera la de contar con un plan.

Esta posición no es admisible constitucionalmente, pues implicaría aceptar que la efectividad de la Constitución, de los tratados internacionales sobre el tema y las diversas normas legales citadas a lo largo de la sentencia depende de un decreto reglamentario del Presidente de la República. Si bien es cierto que algunos mandatos constitucionales requieren de un desarrollo normativo para ser cumplidos a cabalidad, no puede supeditarse el imperio de la Constitución, y en especial de los derechos fundamentales, a las decisiones gubernamentales.⁵⁰

6.2.2. Segundo, incluso aceptando la anterior repuesta, podría objetarse que pese a que los textos constitucionales si son exigibles, el carácter prestacional del derecho en cuestión, supone que se le diga específicamente a Transmilenio cuál es la prestación que debe dar. Para Transmilenio es imposible siquiera hacer un plan, si no se sabe qué es exactamente lo que se busca con éste ya que no se han expedido las regulaciones correspondientes.

La Sala no comparte esta objeción con base en tres razones: (a) No es necesario saber exactamente que se va a exigir reglamentariamente para empezar a actuar, pues sin importar cuál sea la regulación, hay cosas que es posible hacer. Transmilenio puede, por ejemplo, entrar en diálogo con la comunidad, estudiar diferentes alternativas de solución al problema o identificar la magnitud del mismo. (b) El proceso de regulación no ha sido extraño a Transmilenio. El Ministerio de Transporte, por intermedio de sus funcionarios encargados, ha difundido la propuesta de decreto que se venía elaborando, y ha brindando espacios de participación a los diversos sectores sociales involucrados, tal y como consta en el expediente del proceso. Específicamente el Ministerio consultó a Transmilenio S.A. sobre el proyecto de decreto existente, quien participó en dicho proceso proponiendo varias

modificaciones.⁵¹ (c) Existen estándares internacionales en materia de accesibilidad en el transporte, los cuales han sido fijados en el contexto nacional por Icontec y por el Manual de Referencia sobre Accesibilidad al medio físico y al Transporte (elaborado por el Fondo de Prevención Vial, el Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Transporte, la Consejería para la Política Social de Presidencia de la República y la Universidad Nacional de Colombia).

“El objeto del proceso licitatorio es recibir oferta para la prestación del servicio de alimentación desde y hasta alguna de las estaciones de cabecera o de integración del sistema Transmilenio, utilizando para el efecto vehículos equivalentes a los usados para el servicio público colectivo, con las especificaciones señaladas en la resolución 7126 de 1995.

Bajo este esquema inició la contratación Transmilenio S.A. y en tal sentido abrió la licitación 003 de 2000, de la cual se adjunta fotocopia de los pliegos de condiciones. Con posterioridad Transmilenio S.A. ha ido adoptando su actuar a la inquietud legislativa del país y en consecuencia, siguiendo los parámetros de la Ley 361 de 1997, ha introducido, en licitaciones subsiguientes, criterios progresivos de adaptación según se lo admite la normatividad superior.”

Pero incluso en los términos en que se ha pactado los contratos vigentes, si bien el contratista debe prestar el servicio con vehículos que cumplan los estándares fijados en la licitación, los cuales no contemplan accesibilidad para personas en sillas de ruedas, los contratistas están obligados a prestar el servicio, garantizando que se haga en condiciones de libertad de acceso.⁵²

6.3. Considera entonces esta Sala, que si bien Daniel Arturo Bermúdez Urrego no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan. No contar siquiera con un plan mediante el cual se busque gradualmente garantizar su acceso al servicio de transporte público de Bogotá, vulnera no sólo su libertad de locomoción sino su derecho a la igualdad,⁵³ así como también amenaza las diversas garantías cuyo ejercicio está supeditado a la posibilidad de movilizarse, como el derecho al trabajo, la educación, la salud o el libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, se revocará el fallo proferido por el juez de instancia y se ordenará

a Transmilenio que, si aún no lo ha hecho, elabore el plan que garantice el carácter programático de las pretensiones comprendidas por los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Para la elaboración de dicho plan se le concederá a Transmilenio un plazo máximo de dos años. Aunque en principio podría considerarse que éste es un término largo y que no atiende inmediatamente a las expectativas del accionante, se justifica en razón a la complejidad asociada con la elaboración y ejecución de dicho plan, en especial al compromiso de recursos administrativos y financieros dada la actual situación económica por la que atraviesa el Distrito Capital, y a que Transmilenio, pese a no contar un plan para responder a las necesidades de los discapacitados en el Sistema Alimentador, sí ha hecho inversiones importantes en este sentido en el Sistema Troncal y ha demostrado que tiene claro interés en avanzar en el acceso en condiciones de igualdad al sistema de transporte masivo de la capital.

Por último, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional subraya que pese a que se verificó una omisión por parte de Transmilenio S.A., en modo alguno se trata de una empresa que haya demostrado ser insensible a la situación de los discapacitados. Por el contrario, como se dijo, el Sistema Troncal de Transmilenio es un ejemplo de la preocupación que se ha tenido en atender a las necesidades de transporte de todos los habitantes de Bogotá, incluido este grupo de personas, que en razón a su discapacidad siguen estando marginadas y excluidas de la sociedad. La empresa Transmilenio S.A. ha fijado un alto estándar, incluso para sí misma, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. De tal suerte que las decisiones que adopten en cumplimiento de la presente sentencia, tan sólo representarán pasos adicionales a los ya recorridos por esta empresa del distrito en el propósito de remover la cargas excesivas que les impide a los discapacitados una adecuada integración a la sociedad.

III. DECISIÓN

En conclusión, 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. La dimensión positiva de este derecho fundamental supone, por

lo menos (i) contar con un plan, (ii) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (iii) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el 15 de marzo de 2001, en el proceso de la acción de tutela de Daniel Arturo Bermúdez Urrego contra Transmilenio S.A.

Segundo.- Tutelar los derechos a la libertad de locomoción y a la igualdad de Daniel Arturo Bermúdez Urrego, en razón a su discapacidad especialmente protegida, y en consecuencia ordenar a Transmilenio S.A. que en el término máximo de dos años, a partir de la notificación de la presente, diseñe un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan inicie, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él.

Cuarto.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El accionante aportó la siguiente definición de accesibilidad al expediente: “condición de los entornos físico y social, individual y colectivo que debe existir para que puedan ser utilizados y disfrutados por todos los ciudadanos, facilitándoles su participación ciudadana.” (expediente, folio 27)

2 Esta solicitud fue agregada a la demanda en audiencia en la que se tomó la declaración del accionante, el cinco (5) de marzo de dos mil uno (2001).

3 Originalmente el accionante había solicitado: “Que en tanto los buses de las rutas alimentadoras del sistema TRANSMILENIO no sean debidamente adaptadas para el correcto y cómodo acceso a las personas con discapacidad en silla de ruedas, no puedan circular ni hacer recorridos”. La petición estaba en la tutela presentada por el accionante el día veintiséis (26) de febrero de dos mil uno (2001), y fue modificada en respuesta al pronunciamiento realizado por TRANSMILENIO el día doce (12) de marzo de dos mil uno (2001), en el que la empresa indica que más de 35.000 pasajeros se verían afectados por la parálisis del sistema de buses alimentadores, sin contar la cantidad de personas que se verían afectadas por un alza inevitable del precio de la tarifa actual que es de 850 pesos, de tomar la medida originalmente propuesta, así fuera de manera provisional.”

4 Entidad a la que pertenece el accionante en calidad de miembro de la junta directiva.

5 Información relatada en la audiencia que se realizó en el juzgado 54 civil municipal el día cinco (5) de marzo de dos mil uno (2001). Ver folio n.7.

6 Artículo 61 de la Ley 361/97: “El Gobierno Nacional dictará las medidas necesarias para garantizar la adaptación progresiva del transporte público, así como los transportes escolares y laborales, cualquiera que sea la naturaleza de las personas o entidades que prestan dichos servicios”.

7 Estos son vehículos de cama baja, aproximadamente 20 cm de altura y con una plataforma de extensión que empata con el andén.

8 El concepto fue presentado por Diego Sánchez, Asesor del Ministro de Transporte y Daniel Burbano, Profesional Especializado del Área de Bienestar Social del Ministerio de Transporte.

9 Participación accionaria de Transmilenio S.A.: Distrito Capital, 66.68%; Instituto de Desarrollo Urbano, 33.23%; Instituto Distrital de Cultura y Turismo, 0.033%; Fondatt, 0.033%; Metrovivienda, 0.033%.

10 Esta noción se consideró en la sentencia T-518/92 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), posteriormente se reiteró en la sentencia C-741/99 (M.P. Fabio Morón Díaz): “La libertad de locomoción, ha dicho la Corte, es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, ‘...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos’ (...).”

11 En la sentencia T-150/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Sala de Revisión consideró lo siguiente: “El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo.”

12 Esta decisión se adoptó en la sentencia T-550/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); en el caso la Sala de Revisión resolvió conceder la tutela, ordenando al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que, en un término razonable de máximo 30 días, solicitara, tramitara y obtuviera permiso especial de la autoridad distrital competente para continuar aplicando la medida de cierre de las calles 18 y 19 entre carreras 28 y 27 de Santafé de Bogotá, aledañas a las instalaciones en las cuales funciona dicho Departamento. Con relación a los límites de esta libertad la Corte ha considerado lo siguiente: “La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un

tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica” (Sentencia T-257/93; M.P. Alejandro Martínez Caballero).

13 Sentencia T-518/92; M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Sentencia T-423/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En este caso se decidió que una empresa no violaba la libertad de locomoción al cobrar una suma de dinero por transitar por una vía de su propiedad, pues no se trataba de una vía pública).

15 La Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, quien conoció del caso en primera instancia, resolvió ordenar al señor Registrador Nacional del Estado Civil y a sus delegados en la Registraduría Nacional en Norte de Santander, que en el término de 15 días adoptaran las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales tutelados, bien fuera mediante la vigilancia prestada por la Policía Nacional o por una Compañía de Vigilancia Privada. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo en segunda instancia.

16 El accionante, quien residía en el barrio Manuela Beltrán de Bucaramanga, solicitó al juez de tutela que se ordenara a la compañía de transporte que tenía asignada la única ruta que pasaba por el barrio, que volviera a adoptar el recorrido habitual, pues se había modificado y ya ningún bus llegaba hasta allí. La Sala de Revisión concedió la tutela y resolvió ordenar a la empresa UNITRANSA S.A. el cumplimiento continuo y regular del servicio público de transporte al barrio Manuela Beltrán en los estrictos y precisos términos del acto administrativo que autorizó su prestación.

17 Dice la sentencia al respecto: “La trascendental importancia económica y social del transporte se refleja en el tratamiento de los servicios públicos hecha por el constituyente. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (CP art. 365) —uno de cuyos fines esenciales es promover la prosperidad general (CP art. 2)—, factor que justifica la

intervención del Estado en la actividad transportadora con miras a ‘racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo ...’ (CP art. 334).” (Sentencia T-604/92; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

18 Sentencia T-604/92; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Resolución 3447/XXX, 9 de diciembre de 1975.

20 La normatividad internacional en materia de discapacitados ha sido abordada por la Corte Constitucional en las sentencias T-823/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-410/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

21 Sentencia C-410/01; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

22 Además de las leyes que se presentarán a continuación, también se encuentran disposiciones referentes a discapacitados en las Leyes 60 de 1993, 100 de 1993, 115 de 1994, 324 de 1996 y en la Ley del Plan de Desarrollo 917 de 1999.

23 Artículo 1° de la Ley 361/97: “Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.” El artículo 2° indica: “El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.”

25 Ley 361/97, artículo 44.

26 Ley 361/97, artículo 43.

27 Ley 361/97, artículo 44.

28 Sentencia T-823/99; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 La Constitución Política reconoce un concepto de igualdad material y no simplemente

formal, al respecto ha dicho la Corte: “(...) la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública.” (Sentencia T-441/93; José Gregorio Hernández Galindo).

30 Sentencia T-429/92; M.P. Ciro Angarita Barón.

31 Esta decisión se adoptó en la sentencia T-1134/00 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en la que se concedió la tutela interpuesta por la madre de una menor que padecía de sordera, contra un colegio que se había negado a renovarle la matrícula, argumentando para el efecto que dicho plantel no contaba con las condiciones necesarias para prestar el servicio de educación. Posteriormente, en la sentencia T-150/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), también se decidió reiterar el precedente, por lo que se resolvió tutelar los derechos a la igualdad y a la educación de una persona a la que un establecimiento educativo como el SENA le había negado su ingreso porque era ciego. Cabe señalar que también en atención a la sentencia T-429/92, esta Corporación se había pronunciado en sentido similar en la sentencia T-513/99 (M.P. María Victoria Sáchica Méndez), en la cual se resolvió ordenar a un colegio recibir a un menor al que se le había negado el cupo en razón a que el centro educativo consideraba que no contaba con los recursos pedagógicos ni locativos para atender las necesidades que imponían las limitaciones físicas que el menor padecía (parálisis de las piernas e hidrocefalia).

32 En la sentencia T-427/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se decidió que la facultad discrecional de la Administración de poder declarar insubsistentes a los funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, no es absoluta, entre sus límites se encuentra la especial protección que debe prestar el Estado a los discapacitados.

33 Sentencia T-441/93 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En este caso la Sala de Revisión resolvió ordenar al Contralor General de la República que, si todavía no lo había hecho, procediera, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, a reubicar al

petionario, en un cargo acorde con su estado de salud, que no signifique desmejora de sus condiciones laborales, disminución del salario que devengaba antes de ser despedido ni perjuicio a su familia. La Sala tuvo en cuenta para tomar su decisión que el hogar del demandante se “desenvolvía en insoportables circunstancias de miseria” y que toda su familia dependía exclusivamente de su salario, pues carecía de bienes y rentas.

34 Sentencia C-531/00; M.P. Álvaro Tafur Galvis. En este caso la Corte decidió lo siguiente: “En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”

35 Sentencia T-823/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) En este caso se resolvió ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital Santafé de Bogotá, que en el término de 48 horas, autorizara la circulación del vehículo de propiedad del actor, bajo la condición de que el mencionado vehículo sólo podrá circular durante el término de la restricción si se utiliza como medio de transporte del actor.

36 Recientemente, se demandó el artículo 60 de la Ley 361 de 1997 (por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones), según el cual: “Los automóviles así como cualquier otra clase de vehículos conducidos por una persona con limitación, siempre que lleven el distintivo, nombre o iniciales respectivos, tendrán derecho a estacionar en los lugares específicamente demarcados con el símbolo internacional de accesibilidad. Lo mismo se aplicará para el caso de los vehículos pertenecientes a centros educativos especiales o de rehabilitación. El Gobierno reglamentará la materia.” La Corte decidió que una norma que reconoce el derecho a estacionar en lugares especialmente demarcados a vehículos “conducidos por una persona con limitación”, es razonable y proporcionada, constitucionalmente, en tanto se entienda que

se está haciendo referencia a cualquiera de los vehículos que transportan a cualquiera de las personas destinatarias de dicha ley, sin importar si éstas son quienes manejan el vehículo. Sentencia C-410 de 2001; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

37 Sentencia T-288/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió que constituía un trato discriminatorio el impedir que los discapacitados continuaran ingresando al estadio Pascual Guerrero de la ciudad de Cali por la puerta de maratón y que permanecieran ubicados sobre la pista atlética para presenciar los encuentros de fútbol, en tanto que se trataba de una restricción innecesaria y desproporcionada. La sala resolvió confirmar el fallo de 1ª instancia, en el cual se había ordenado a los representantes de los Clubes Deportivo Cali y América, de la División Mayor del Fútbol Colombiano y del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Municipio de Cali, tomar las medidas pertinentes para ubicarlos dentro de la malla de protección que rodea la cancha del estadio Pascual Guerrero cuando asistan a los partidos que allí se realicen.

38 Sentencia T-364/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) En el fallo la Sala de Revisión indicó: “Respecto a los dos ancianos, casi ciegos, a quienes el Alcalde Local de Puente Aranda (Bogotá) les permitió ocupar espacio público, mientras alguien se quejara, tal comportamiento, de contenido humanitario, es prueba de la confianza legítima. Aunque los discapacitados eran concientes de que ocupaban espacio público también tenían la buena fe de que se les permitía hacerlo. Además, para estas personas especiales es obligación del Estado ayudarles en la ubicación de un sitio para que laboren. Luego, la sentencia de instancia que no concedió la tutela debe revocarse.”

39 Sentencia C-410/01; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

40 En la sentencia C-410/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se indicó, por ejemplo, que en Colombia cerca de cinco millones de personas adolecen de discapacidad –en Bogotá casi un millón de personas tienen limitaciones de diferentes clases-. El 40% del total de la población discapacitada padece problemas visuales, el 28% posee limitaciones auditivas, el 7% mudez, el 11% problemas en miembros superiores, el 12% en inferiores y el 2% varias. El incremento de la violencia en Colombia, aumentó las cifras de discapacidad, especialmente entre 1999 y el primer semestre del año 2000. (Plan Nacional de Atención a las Personas con discapacidad 1999-2002. Presidencia de la República de Colombia, Bogotá 2000).

41 Folio 70 del expediente.

42 Ver en los antecedentes el numeral: 5.2.4.

43 Sobre la constitucionalización de algunas “políticas públicas” y las implicaciones que ello tiene, se pronunció la Corte en la sentencia C-646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (dimensión constitucional de la política criminal y órganos competentes para participar en el diseño de la misma).

44 El artículo 3° del acuerdo dice: “Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a Transmilenio S.A. ejercer las siguientes funciones: Garantizar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior. || Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente (...)”

45 Sentencia T-427/92; Eduardo Cifuentes Muñoz.

46 En la sentencia T-1279/01 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideró a cerca del derecho a la salud que: “(...) el legislador determinó que enfermedades que no afectan de manera grave la salud de la persona deben ser costeadas por ella misma o su familia, sin que para ello pueda pretenderse la participación en los recursos destinados a combatir otras enfermedades de mayor entidad para el individuo y de mayor relevancia social, a juicio de los órganos democráticos habilitados para fijar las prioridades de la política pública de salud. Sin embargo, en reiteradas ocasiones la Corte ha sostenido que una persona tiene derecho a recibir una prestación específica así ésta haya sido excluida del POS cuando ello es necesario para evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad del accionante. En esta hipótesis el ámbito de la protección del derecho a la salud se expande más allá de los límites que se le han fijado en virtud del POS. Pero la Corte debe apreciar caso por caso si ello es así.”

47 Sentencia T-288/95; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

48 Los alcances de las obligaciones estatales relativas a prestaciones de desarrollo

progresivo han sido precisados en el campo de los derechos sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas al interpretar el Pacto Internacional sobre la materia, en especial su artículo 2 (1) que dice: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Por ejemplo el concepto de progresividad como obligación de lograr el máximo nivel de protección posible y de avanzar gradualmente hacia esa meta, fue desarrollado ampliamente en relación con la salud (artículo 12 del Pacto) en la “Observación General N° 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (11 de mayo de 2000, Período N° 22 de sesiones). En un plano más general, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes frente a la progresividad, ver “Observación General N° 3 del ECOSOC” (Quinto Período de Sesiones, 1990, E/lg 91/23), en especial el párrafo 9. Cabe destacar que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también se recoge el principio de “desarrollo progresivo” con el fin de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas” en los instrumentos allí indicados (artículo 26). En un sentido más preciso y siguiendo el lenguaje del Pacto Internacional se puede ver el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “el fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos. Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales” (CIDH, Informe Anual, 1993, OEA/Ser. L/V/II.85 Doc. 8rev, 11 de febrero de 1994). No aborda la Corte Constitucional en esta oportunidad otros efectos del concepto de progresividad que no son relevantes para el caso, como por ejemplo el de si la progresividad impide que el Estado retroceda en algunos aspectos del nivel de protección que brindaba y en caso de que sea permitido el retroceso en algunos aspectos, cuáles son las condiciones en que éste es compatible con la Constitución.

50 La Corte Constitucional ha sostenido que los derechos fundamentales son inmunes a la omisión legislativa o reglamentaria de desarrollarlos. Este principio fue considerado por ejemplo en la sentencia C-1064 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) en donde se dijo que: “(...)el principio de inmunidad de los derechos sustrae a éstos de la libre disposición por parte de las mayorías.

51 Los comentarios que Transmilenio S.A. hizo al proyecto de decreto reposan en el expediente, folio 95 a 103.

52 En la Licitación 003 de 2000, mediante la cual se contrató los servicios alimentadores de la cabecera Calle 80, se indica en la cláusula número 4 que “coexistirán con la operación que se instrumenta mediante el presente contrato, otros contratos o concesiones para la operación del Sistema TransMilenio y para el desarrollo de otras actividades conexas o complementarias a la actividad de transporte de pasajeros, necesarias para la funcionalidad del Sistema TransMilenio. || Esta circunstancia se declara expresamente conocida y aceptada por el contratista quien reconoce a Transmilenio S.A. como gestor y titular del Sistema TransMilenio, y por lo tanto acepta y se somete a todas las decisiones que Transmilenio S.A. adopte, en relación con las contrataciones que se requieran para la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros a través de TransMilenio.” En la cláusula 13 del contrato se indica que una de las condiciones para la prestación del servicio por parte del contratista consiste en: “Garantizar la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros, en condiciones de libertad de acceso, calidad, estándares de servicio y seguridad de los usuarios, con la permanencia y continuidad que determine Transmilenio S.A.”

53 Dice la jurisprudencia constitucional al respecto: “La existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto – jurídico o de hecho – de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.” (Sentencia T-288/95; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).