UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

Una sistematización jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana (1992-2011)

Viviana Giraldo Gómez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2013

El derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

Una sistematización jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana (1992-2011)

Viviana Giraldo Gómez

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho

Director:

Doctor Andrés Abel Rodríguez Villabona

Línea de Investigación:

Derecho constitucional

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C., Colombia

2013

Dedicatoria

A mis padres y hermanos, por su apoyo incondicional.

A Juan Manuel, en cada letra te extrañé con todo mi corazón.

Resumen

El contexto dentro del cual se desarrolla la presente investigación es desde el campo de la educación inclusiva a partir de una lectura jurídica constitucional. En este sentido se indaga acerca del porqué si la educación inclusiva es un derecho fundamental reconocido a favor de la población en situación de discapacidad sigue privilegiándose el "derecho a la educación especial". Más aún, se cuestiona que aunque existe una amplia normativa que regula lo concerniente a la inclusión en el sistema educativo como también que desde el año 1992 se fijaron reglas jurisprudenciales advirtiendo los problemas que entraña la denominada educación especializada, a la fecha sigue protegiéndose su contenido. En desarrollo de los anteriores cuestionamientos se apeló a la herramienta de la sistematización jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional durante el periodo comprendido entre el año de 1992 a 2011 acerca del alcance del derecho a la educación de las personas en circunstancia de discapacidad, teniendo en cuenta los siguientes criterios: educación especial, educación integrada y educación inclusiva. Luego del anterior análisis se concluye que la inclusión transforma la sociedad y enfatiza acerca de la importancia de que cada persona desarrolle al máximo sus potencialidades.

Palabras clave: bloque de constitucionalidad, derechos fundamentales, Convención de Derechos Humanos de Personas con Discapacidad, circunstancia de discapacidad, educación especial, educación integrada, educación inclusiva, sistematización jurisprudencial.

Abstract

The context in which the present investigation has developed is in the field of inclusive education from the perspective of constitutional law. In this interpretation we wonder why, if inclusive education is a fundamental right for the disabled population, do we keep granting the "right to special education". Furthermore we wonder why, even though an ample regulation exists that standardizes inclusion in the educational system, as well as jurisprudence rules established in 1992 advising the problems involved in so-called specialized education, this regulation continues to be protected. As a development of the previous questioning, we appealed to the jurisprudence systematization tool of constitutional court verdicts in order to determine the scope of disabled people benefiting from the right to education between the years of 1992 and 2011, keeping in mind the follow criteria: special education, integrated education and inclusive education. After this analysis, we conclude that inclusion transforms society and emphasizes the importance of each person realizing his or her full potential.

Key words: constitutional blocks, fundamental rights, Convention of Human Rights for Disabled People, circumstance of disability, special education, integrated education, inclusive education, jurisprudence system.

Contenido

Pág

Resumen…… IV
Introducción ..... ¡Error! Marcador no definido.

1. El bloque de constitucionalidad: una herramienta para la integración, la interpretación y el fortalecimiento de los derechos fundamentales en Colombia……9

1.1 Un acercamiento a las generalidades del bloque de constitucionalidad Perspectiva comparada..... 10
1.1.1 El proceso de interpretación de las normas sobre derechos humanos por parte de los tribunales nacionales e internacionales y su realización efectiva….. 10
1.1.2 El origen del bloque de constitucionalidad….. 13
1.2 La construcción de la dogmática del bloque en un caso concreto: interpretación y protección de los derechos humanos de las personas en circunstancia de discapacidad. El derecho a la educación inclusiva……49
1.2.1 Contextualización acerca de la importancia de proteger los derechos de las personas con discapacidad….. 49
1.2.2 La evolución de los derechos de las personas en circunstancia de discapacidad…….55
1.2.3 La importancia de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en la interpretación y el alcance otorgado al derecho a la educación de esta población……64

2. Presentación y análisis de la línea jurisprudencial sobre el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad……..91
2.1 Análisis de las sentencias que integran la línea……...91
2.2 Subreglas principales……188
2.3 Dos casos puntuales que integran otro componente importante al momento de hacer exigible el derecho a la educación inclusiva: la accesibilidad……...194
2.4 Sistematización de la línea jurisprudencial del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad……195

3. La protección del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad. Conclusiones……201

3.1 Fallos en los cuales la Corte ha aplicado el instrumento internacional de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad para analizar y proteger el derecho a la educación inclusiva……202

3.2 El impacto del paradigma médico rehabilitador en el lenguaje de la Corte Constitucional……212
3.3 El tipo de pretensiones de los accionantes y las órdenes emitidas por el Tribunal Constitucional……219
3.3.1 Frente a la pretensión de reintegro o vinculación de un menor de edad en situación de discapacidad a un aula regular de estudio…….219
3.3.2 En relación con la solicitud de renovación de contratos con centros educativos especiales……220
3.3.3 Con respecto a la petición de abrir aulas para estudiantes con necesidades educativas especiales en colegios oficiales……221
3.3.4 Acerca de la solicitud de un cupo escolar en un centro de educación especial privado u oficial……221
3.3.5 Respecto a la pretensión de contratación o renovación de contratos con intérpretes o traductores de lenguaje para personas con dificultades auditivas222
3.3.6 Frente a la petición de protección del derecho a la educación especial...223
3.4 La aplicación del principio de integralidad en el sistema de seguridad social en salud en la realización del derecho a la educación de la población en situación de discapacidad……..225
3.5 La materialización del contenido del derecho a la educación inclusiva. Resistencias y avances…….228

A. Anexo: Fichas de sentencias……239

Bibliografía ……331

Introducción

El bloque de constitucionalidad ha sido un tema que, desde la práctica jurídica y el análisis conceptual, ha captado el interés de muchos. El hecho de que esta figura tenga un origen jurisprudencial y no legal, que sea un concepto en constante construcción, sumado a que sobre el mismo no exista una dogmática jurídica ni jurisprudencial bien definida sobre los beneficios y los riesgos que entraña, ofrece al investigador un campo bastante amplio y fructífero para desarrollar su labor.

Si bien es de suma importancia avanzar en el desarrollo de todos los puntos que integran el bloque constitucional, a saber, su noción, sus bondades y beneficios, como también sus riesgos, el presente trabajo investigativo se centrará específicamente en mostrar el impacto profundo que tiene esta figura en el reconocimiento de nuevos derechos en la Constitución colombiana, como es el caso del derecho a la educación inclusiva contenido en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD)

Bajo esta perspectiva, es importante recordar que el sustento del bloque constitucional se halla en el artículo 93 Superior, cuyo inciso primero consagra que los tratados y convenios internacionales (i) ratificados por el Congreso, (ii) que reconozcan derechos humanos, y (iii) prohíban su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional los tratados o convenios que reúnan estas características, integran el denominado bloque en sentido estricto y son considerados parte integrante de la Constitución, es decir, tienen idéntica fuerza vinculante.

Por otra parte, el inciso segundo de este mismo precepto constitucional, establece que los derechos y deberes consagrados en el texto superior se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional ha expuesto en sus fallos que este aparte responde a lo que ella misma ha definido como bloque constitucional en sentido lato, esto es, los tratados internacionales sobre derechos humanos que no cumplen con las exigencias del artículo 93-1, sirven de parámetro de interpretación constitucional de todos los derechos y deberes contenidos en la Carta Superior.

En este respecto, es importante advertir que las nociones antes anotadas sobre el contenido del artículo 93 han entrañado dificultades, en razón a que la Corte Constitucional, en algunas oportunidades, ha variado la ubicación de las normas qué integran cada concepto, sobre todo en lo atinente a las leyes estatutarias y orgánicas; sin embargo, no se ahondará en este debate por escapar al objeto del presente trabajo.

En cambio, conviene detenerse en la génesis de la presente investigación. Hace un tiempo, en desarrollo de mis labores como servidora judicial, debí estudiar el caso de una niña de 8 años de edad, a la cual se le había diagnosticado déficit cognitivo. Su madre le solicitó a la EPS tratamiento integral, como también la inscripción de la niña en una institución especializada de acuerdo a su discapacidad. Por su parte, la EPS accionada argumentaba que la pretensión de la actora giraba en torno a un contenido de tipo educativo que no le correspondía cubrir al sistema de seguridad social en salud sino al sistema general de educación, por tanto, se negó a asumir la inscripción de María Alejandra en la Fundación pretendida.

Los argumentos de las partes involucradas me hicieron cuestionarme acerca de la responsabilidad que le correspondía asumir en el caso analizado a la Empresa Promotora de Salud; dudé acerca de si problemas jurídicos similares ya habían sido resueltos reiteradamente por la Corte y si el campo por recorrer no ofrecía novedades por explorar, pues, la jurisprudencia constitucional, en eventos similares, protegía el derecho a la salud así éste incluyera elementos de tipo educativo, lo cual garantizaba la protección de la persona, pero, a la vez pensaba que ese elemento educativo estaba inmerso en otro ámbito, ajeno al espacio de la salud y, por tanto, también debía ser desarrollado. Sin embargo, poco a poco el panorama se fue abriendo gracias a la interlocución con académicos expertos sobre el tema. A través de ese caso me acerqué a la realidad de las personas en situación de discapacidad, especialmente de los menores de edad, y reflexioné acerca de lo que significa el postulado de protección constitucional reforzada para la población en circunstancia de discapacidad que lleva implícito el deber estatal de garantizarle al igual que al resto de las personas, el ejercicio pleno y efectivo de todos sus derechos, para lo cual, el Estado tiene la obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor, en razón, principalmente, a la invisibilización histórica que han sufrido.

En esa medida, si la pretensión de una niña con discapacidad ante el sistema de seguridad social en salud incluye además del derecho a la salud elementos educativos, y

se protege sólo el derecho a la salud, así éste conlleve la protección del derecho a la educación ¿no contraviene el mandato constitucional de garantizarle el ejercicio pleno y efectivo de todos sus derechos?

A la luz de la línea jurisprudencial, la respuesta al anterior planteamiento consistía en lo siguiente: los niños y niñas son sujetos de especial protección constitucional, por tanto, sin importar si la pretensión de salud contenía ingredientes educativos, o, al contrario, si la solicitud ante el sistema educativo incluía aspectos que contribuyeran al mejoramiento del estado de salud de las personas, en virtud del principio del interés superior de los menores de edad, debía protegerse. Pero ¿existe una línea divisoria que indique cuando se pasa del contenido de un derecho a otro tratándose de los niños y niñas en situación de discapacidad? Al parecer, había una zona gris en la cual los dos derechos coincidían y se mezclaban, al punto que parecía que ambos fueran uno solo.

No obstante, aunque concluí que esta era una forma de proteger los derechos de esta población vulnerable, también observé que si se guardaba coherencia con lo dispuesto en la normativa nacional e internacional acerca de los derechos de las personas en situación de discapacidad debía procederse al reconocimiento independiente del derecho a la salud y del derecho a la educación como garantías que tienen un contenido autónomo, objeto de protección constitucional. Lo anterior reviste relevancia, en la medida en que guarda coherencia con el deber de garantizarle a esta población la realización efectiva de todos sus derechos, cuyos contenidos son independientes y pueden ser ejercitados sin que exista la necesidad de una dependencia entre uno y otro derecho para que se habilite su ejercicio. Además, bajo la teoría de los derechos fundamentales, todas las garantías tienen un núcleo esencial inherente, a la vez que existen diferentes garantías que pueden vulnerarse con el desconocimiento de un derecho; como también puede hablarse de que un derecho puede ser el puente para la realización de otros. En suma, hay una conexión cercana y dependiente entre todas las garantías superiores, a veces con mayor o menor conexión entre unas y otras, pero ello no es óbice para salvaguardar su esencia.

El anterior planteamiento fue corroborado con la lectura de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), que establece que todos los derechos tienen una interdependencia y que todos los sistemas estatales deben trabajar armónicamente para garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En particular, en este instrumento existe un desarrollo en artículos

diferentes de los derechos a la salud y a la educación de las personas con discapacidad. Dicha Convención es de gran relevancia porque integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, esto es, integra la Carta Superior. De otro lado, este instrumento fue el resultado de un cambio de paradigma acerca de la manera en que se venía abordando la discapacidad, es decir, ya no debe ser entendida como una enfermedad que debe superarse a toda costa, sino como una realidad que siempre ha estado presente en nuestra sociedad; en definitiva, la discapacidad debe ser abordada desde la perspectiva de la diversidad.

En virtud de lo anterior, la herramienta interpretativa del bloque de constitucionalidad constituye una figura valiosa para interpretar y fijar el alcance de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. En particular, el instrumento internacional de la Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, en su artículo 24 consagra el **derecho fundamental a la educación inclusiva**. Esta garantía a pesar de no estar consagrada expresamente en la Constitución hace parte integrante de ella, en virtud del denominado bloque constitucional, pues, reúne los requisitos exigidos en el artículo 93-1 Superior ya anotados, estos son: **(i)** la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009[1] y **(ii)** los derechos en ella contenidos no permiten su limitación ni siquiera en los estados de excepción.

Por esta vía, pude acercarme a la riqueza que encierra el concepto de *educación inclusiva*, para el caso específico de las personas con discapacidad, como el derecho de esta población a acceder al sistema educativo regular al igual que el resto de la población. Este contenido del derecho a una educación incluyente, integra una de las reglas trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que la educación especial es la última opción y debe propenderse por su inclusión en aulas regulares de estudio. Esta tesis fue desarrollada por la Corte desde sus inicios, en el año de 1992; sin embargo, luego la regla general se convirtió en la excepción, como se vislumbra del análisis jurisprudencial que se presenta sobre el tema.

[1] Ley que fue declarada exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010.

Es así como a partir del análisis del caso en comento evidencié que a pesar de que existe una amplia normativa sobre el derecho a la educación inclusiva, su puesta en marcha es lenta, entre otras razones porque aunque en teoría existe una política pública de educación inclusiva (la cual integra a la población con discapacidad pero no es la única) que debe ser ejecutada en el orden territorial y nacional, ésta presenta graves dificultades para su realización por varios factores: (i) los padres de familia insisten en que la mejor educación para sus hijos es la "especial"; (ii) los profesores no están preparados para atender las necesidades específicas de todos los educandos, y en ocasiones no cuentan con profesores de apoyo, además, faltan recursos logísticos para el desarrollo de su labor; (iii) no hay una sensibilización de la sociedad, en particular, de la comunidad académica para entender la realidad de la discapacidad, con lo cual se pierde una valiosa oportunidad de desarrollar valores constitucionales de gran valía como el respeto por la diversidad, la tolerancia y el pluralismo.

Por lo anteriormente expuesto, considero de gran importancia insistir en la protección reforzada que debe brindarse para la realización efectiva de todos los derechos de las personas con discapacidad, en particular, de los niños, niñas y jóvenes. En esta oportunidad, como ya se explicó, se hará hincapié en el derecho fundamental a la educación inclusiva.

Ahora bien, como la Convención rompe el paradigma médico-rehabilitador desde el cual se abordaba la discapacidad y se centra en la perspectiva social y de la diversidad, desarrollé un marco teórico acerca de la evolución de las diferentes visiones a partir de las cuales se ha venido asumiendo la discapacidad, hasta llegar a la perspectiva de esta circunstancia como una realidad que permite la realización de otros derechos y principios constitucionales como la igualdad, la tolerancia y el pluralismo.

Siguiendo esta línea, este trabajo constituye un intento de sistematización jurisprudencial del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en circunstancia de discapacidad, en el periodo 1992-2011 a la luz del concepto del bloque de constitucionalidad, sistematización en la cual los fallos fueron clasificados de acuerdo con las siguientes visiones: especializada, integrada e inclusiva. Aunque la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad sólo fue ratificada por el Congreso en el año 2009, se incluyeron los pronunciamientos que emitió esta Corporación desde sus inicios para evidenciar los avances y retrocesos acerca de la

realización efectiva del derecho a la educación para todos y todas, más aún, cuando desde la expedición de la Ley General de Educación se consagró como un objetivo importante el atinente a la integración educativa.

No obstante, la apuesta por un sistema educativo incluyente, no puede desconocerse que habrá casos excepcionalísimos en donde la persona deba recibir apoyos educativos especializados, situaciones que no son objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, por dedicar todo su esfuerzo a afirmar la necesidad de hacer posible el derecho a una educación incluyente para todos y todas.

Para cumplir con los objetivos planteados, voy a dividir mi trabajo en tres apartes. En el primer capítulo se desarrollará el marco teórico de la figura del bloque de constitucionalidad en el derecho comparado y en Colombia. En esta parte del presente trabajo se destaca su importancia como herramienta interpretativa de los derechos humanos y se presentan las perspectivas desde las cuales se ha abordado la discapacidad y el cambio de paradigma que introdujo la Convención; al finalizar se presenta el desarrollo a nivel internacional y nacional del derecho a la educación inclusiva entendido como un proceso que debe responder a las necesidades educativas de todos y todas, concepto que no se circunscribe a la población en situación de discapacidad. Este es un punto central dentro del desarrollo del trabajo investigativo porque se pretende evidenciar que la inclusión es un proceso de construcción que debe impulsar principalmente el Estado, el cual debe estar en la capacidad de ofrecer una educación de calidad, asegurar el respeto por la diversidad y las aptitudes específicas de cada educando sin discriminación alguna. Para el logro de este objetivo debe existir una adecuación de currículos acorde con las necesidades de los educandos, como también un fortalecimiento del papel del docente, adoptando diferentes medidas de tipo económico y logístico, sin dejar de lado que deben ser personas sensibilizadas frente a diversas necesidades educativas.

El segundo capítulo se ocupa de la sistematización jurisprudencial sobre el derecho a la educación en sus diferentes visiones: especial, integrada, inclusiva. El criterio para seleccionar las sentencias en este capítulo consistió en identificar ciertos patrones fácticos, cuyo descriptor general fue “educación” y los descriptores específicos fueron “discapacidad” y “niños, niñas, menores de edad”. Esta búsqueda se realizó año por año en la página de internet de relatoría de la Corte Constitucional colombiana, periodo 1992-2011. En total son 40 sentencias las que cumplen con los criterios antes referidos y que

se relacionan con el derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

Finalmente, en el tercer capítulo se presentan algunas reflexiones finales, entre ellas lo atinente al resultado de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la cual ha privilegiado una concepción especializada del derecho a la educación, las tensiones que existen en torno a la educación inclusiva, el lenguaje como elemento importante de transformación social y la importancia de determinar cómo se va a llevar a cabo el proceso de implementación del derecho a la educación inclusiva.

La presentación de la línea jurisprudencial sobre la educación, evidencia que la inclusión en el sistema general educativo es un proceso de construcción en el cual deben participar todos los actores involucrados en su implementación y ejecución para hacerla realidad, de lo contrario, su puesta en marcha se dificultará. En este sentido, la experiencia en otros países demuestran la importancia, en primer lugar, de que desde el Estado se diseñe una política de inclusión y desde allí se impulse y se promueva todo el proceso. Tal es el caso de lo acontecido en la provincia de New Brunswick (Canadá) en la cual la política pública en materia educativa se cimienta en la inclusión para todos desde los años 80´s, cuya legislación contempla la educación inclusiva como un derecho exigible a las autoridades. En segundo lugar, además del papel activo que debe jugar el Estado en este proceso, es de trascendental importancia la relación entre el Estado y los docentes, pues, éstos no deben ver la inclusión como un problema de cómo tratar a los niños y niñas en circunstancia de discapacidad[2] sino de asumir que el espacio de la escuela ordinaria debe constituir un ambiente propicio para atender las necesidades de todos y todas, universo dentro del cual se encuentra la población en situación de discapacidad. Cabe anotar que es muy importante que el Estado brinde a los profesores herramientas pedagógicas sobre la inclusión, además, que puedan contar con el apoyo de otros docentes expertos en el manejo de diferentes discapacidades, como también con los recursos necesarios para el desarrollo de su labor. En tercer lugar, se encuentra el trabajo con las familias[3], puesto que está comprobado que el éxito de la implementación de la educación inclusiva ha sido impulsado por los padres de familia,

---

[2] MOLINER GARCÍA, Odet "*Conversando con Gordon Porter*" en Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, revista No. 8, mayo de 2008. Madrid.
[3] Ibídem

quienes han exigido para sus hijos con discapacidad este tipo de educación. Finalmente, es importante la sensibilización de la comunidad académica en general, pues "*Es bien sabido que la educación inclusiva surge del convencimiento de que el derecho a la educación es un derecho humano básico que está en la base de una sociedad más justa. Por lo tanto, se parte de una justificación social, de carácter humanista, que defiende la idea de que si todos los niños y niñas aprenden juntos en escuelas inclusivas, cambiaran las actitudes frente a la diferencia y ello dará lugar a una sociedad más justa y no discriminatoria, en la que no tengan cabida los procesos de exclusión*"[4]

En Colombia, se evidencia la necesidad de fortalecer el papel de cada uno de los actores anteriormente señalados, dado que si bien existe una política pública acerca de la importancia de implementar la educación inclusiva con un amplio desarrollo legislativo, su materialización presenta grandes dificultades. De ello, dan cuenta los casos concretos que deben ser resueltos por los jueces constitucionales al analizar situaciones de niños y niñas excluidos del sistema público educativo en razón a (i) la discapacidad que presentan, para lo cual el sistema ofrece como única opción la educación especial; (ii) la actitud de los profesores frente a la discapacidad, la cual observan como una carga y no como un desarrollo de su labor educativa; (iii) la exigencia de los padres de una educación especializada y la renuencia a la inclusión de sus hijos, debido a su temor frente a la exclusión y burlas de las que ellos puedan ser víctimas; y por esta vía, (iv) la falta de sensibilización de la comunidad educativa en general frente a la realidad de la discapacidad.

En definitiva, la educación inclusiva es un proceso de construcción por parte de todos los actores involucrados en su materialización efectiva, como también por toda la sociedad en general, la cual debe transformar el imaginario acerca del concepto de la discapacidad como enfermedad para asumirla como una realidad.

---

[4] MOLINER GARCÍA, Odet, *Condiciones, procesos y circunstancias que permiten avanzar hacia la inclusión educativa: retomando las aportaciones de la experiencia canadiense,* en REICE. Revista Electrónica Iberoaméricana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, año/vol 6, núm. 002, Madrid, 2008, págs. 27-44

1. El bloque de constitucionalidad: una herramienta para la integración, la interpretación y el fortalecimiento de los derechos fundamentales en Colombia.

En este capítulo, se presenta la importancia de la noción del bloque de constitucionalidad como herramienta interpretativa de los derechos fundamentales a través de la cual se enriquece el contenido de las garantías consagradas en las constituciones. Para ilustrar lo anterior, se realizará un acercamiento al origen de esta figura, la cual es de origen francés. Posteriormente, se hará una presentación de la significación que tiene este concepto en algunos países hispanoamericanos en donde la categoría del bloque ha tenido desarrollo y/o ha impactado la interpretación de los derechos fundamentales en cada país. Esto se realizará con base en la selección de escritos de académicos que se han ocupado de desarrollar desde el punto de vista doctrinal la categoría del bloque de constitucionalidad en el país de origen. En este respecto, es importante advertir que la búsqueda de artículos y, especialmente de textos, que se ocupan sobre el tema del bloque constitucional no es tarea fácil, quizás en virtud del contexto en el que nace esta figura en la mayoría de los países que se presentarán, por ejemplo, en Colombia esta noción es de origen jurisprudencial y no doctrinal, lo cual deviene en la ausencia de una doctrina que sistematice esta noción.

Antes de abordar los puntos anotados, se hará una breve exposición acerca de la importancia del papel que desempeñan los jueces en su labor interpretativa de normas de derechos humanos.

1.1 Un acercamiento a las generalidades del bloque de constitucionalidad. Perspectiva comparada.

1.1.1 El proceso de interpretación de las normas sobre derechos humanos por parte de los tribunales nacionales e internacionales y su realización efectiva.

El proceso de funcionamiento de las normas de derechos humanos se realiza a través de los tribunales internacionales y nacionales, y en este proceso hay que enfatizar en el hecho de que la interpretación cumple una función determinante para la puesta en marcha de dicha normativa[1]. Ahora bien, las disposiciones a las que se viene haciendo referencia tienen un doble origen: las que se encuentran consignadas en los instrumentos internacionales y aquellas que se encuentran estipuladas en las constituciones de cada país.[2]

En este orden de ideas, en el presente marco introductorio conviene abordar las siguientes cuestiones: ¿tienen los derechos humanos técnicas de interpretación diferentes a las utilizadas en otras áreas del derecho? ¿El juez internacional debe interpretar las normas de derechos humanos de forma diferente a la interpretación que les otorga el juez nacional? ¿Cómo armonizar el trabajo de las autoridades competentes –nacionales e internacionales- ante las dificultades que se presentan en el proceso interpretativo de las normas sobre derechos humanos?[3]

Sobre estos interrogantes, conviene partir del punto de que, los jueces que realizan la función de interpretar normas de derechos humanos van a encontrar lugares comunes en las técnicas de dicha laborfrente a las empleadas en otras áreas del derecho. Para el

---

[1] En este sentido véase SAGUÉS, Néstor P. "*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*" en Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos). José F. Palomino Manchego-José Carlos Remotti Carbonell (coordinadores), págs.33-52. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Editora Jurídica Grijley. 2002.

[2] SAGUÉS, Néstor P., *op. cit*., pág. 33

[3] Ibídem

efecto, hay varias doctrinas como la exegética, la del derecho viviente, la previsora, la sistemática, entre otras.

Con todo, Sagués plantea que el ejercicio interpretativo de las normas de derechos humanos tiene sus particularidades, y en este punto precisa otros métodos de interpretación, aclarando que muchas de estas técnicas no son procesos agotados y que la mayoría de ellas se encuentran en construcción. Tal es el caso de los principios pro homine[4], de interpretación expansiva o progresiva[5], de interacción o de retroalimentación[6], de promoción[7], de universalidad en materia de interpretación y aplicación de derechos humanos[8] y de indivisibilidad de los derechos humanos[9].

---

[4] Este principio aconseja que el derecho humano debe interpretarse de la forma más favorable para la persona, sujeto de la protección y tiene dos acepciones: La primera, actuar como "directriz de preferencia de interpretaciones" y, la segunda, como "directriz de preferencia de normas". *Esto quiere significar que ante un caso a debatir, el juez (sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional), tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico)* Pág. 37.

[5] Conforme al cual debe preferirse la interpretación que restrinja en menor grado el derecho en juego.

[6] Este principio está referido a que todo derecho humano debe interpretarse, ya desde un Tribunal Nacional o bien desde un Tribunal Supranacional, revisando las riquezas que puedan mejorarlo o complementarlo a partir del contenido que de éste se fija a partir de un instrumento internacional o del derecho interno del país para el cual se realiza la interpretación en concreto.

[7] Está referido al compromiso del juez intérprete en la promoción y vigencia de los derechos humanos. Ello, exige que el juez tenga una verdadera actitud de sensibilidad frente a la aplicación de normas de derechos humanos.

[8] El cual tiene su sustento en el principio de la dignidad humana. En virtud de éste se considera que la persona debe disfrutar de un estándar mínimo de derechos, los cuales deben ser reconocidos en todo lugar. En particular, precisa que **(i)** a nadie se le puede negar, en cualquier Estado, un derecho fundamental, pues éstos son inherentes a toda la humanidad. **(ii)** Todos los derechos humanos deberían ser ejercidos en todas las partes del mundo de igual manera, sin embargo, frente a esta afirmación se encuentra la limitante de la apreciación del margen nacional que tiene que ver con las condiciones particulares en que se produce el reconocimiento de los derechos en cada país.

[9] Que implica una tesis reforzada de la interpretación orgánica o sistemática de los derechos.

De otro lado, frente a la interpretación de las normas de derechos humanos por parte de un juez supranacional, el mencionado autor realizó las siguientes anotaciones: (i) los derechos humanos contemplados en un tratado internacional son garantías que se establecen a favor de las personas, no de los Estados. Por tanto, (ii) debe primar una interpretación objetiva que realice en mayor grado el derecho fundamental que en el instrumento se consagra.

Ahora bien, tratándose de un juez - intérprete nacional-, Sagués, advierte que su interpretación puede no coincidir con la del Tribunal Supranacional, y que la problemática se ahonda cuando al interior del país existe disimilitud de criterios para realizar la función de interpretar derechos humanos; pues, se encuentran quienes promueven una interpretación evolucionista de los derechos humanos; los que tienen una interpretación estática de dichos postulados; y aquéllos que privilegian la interpretación del derecho humano de acuerdo con lo que establezca su Constitución sobre la que estipule un tratado internacional.

Con el fin de buscar una salida a la confrontación que puede presentarse en este plano, se ha propuesto la búsqueda de vías de armonización. Así, una solución a la disimilitud de interpretaciones de un derecho sería el seguimiento por parte de los tribunales nacionales de las directrices trazadas por los tribunales supranacionales sobre el alcance de un derecho.[10] También se propone que los tribunales internacionales deben guiarse por el principio del margen de apreciación nacional, el cual variará dependiendo del grado de intensidad del derecho (hay unas garantías que tienen más peso que otras en un caso determinado) o también, debe determinarse si hay un común denominador en la interpretación del derecho en la región. [11]

Por último, conviene referirse a las razones en las que se pueden fundar los problemas de interpretación y sus disimilitudes en la aplicación de un instrumento internacional por

---

[10] SAGUÉS, Néstor P. "*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*" en Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos). José F. Palomino Manchego-José Carlos Remotti Carbonell (coordinadores), págs.33-52. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Editora Jurídica Grijley. 2002. P. 43 y 44

[11] Ibídem p. 45-46

parte de los jueces nacionales. Ya que, en ocasiones, el derecho internacional de los derechos humanos (i) se torna vago e impreciso, (ii) es complejo por la cantidad de normas que lo compone, y (iii) pareciera que fueran normas que rigieran relaciones de Estado a Estado y no que reconocieran derechos humanos a personas en concreto. [12]

Sumado a lo anterior, los altos tribunales de un país, en ocasiones se tornan renuentes a aplicar y dar prevalencia a los criterios interpretativos determinados por los órganos supranacionales, lo que en ocasiones deviene en la *desnaturalización del derecho.* Esto ocurre cuando un derecho humano es interpretado bajo las pautas del ordenamiento local y le resta fuerza o contenido al derecho, ya que muchas veces el juez no ahonda en la fuente internacional ni realiza la interpretación conforme a las diferentes formas de interpretación, como, por ejemplo, la sistemática. [13]

En definitiva, Sagués plantea la importancia del proceso interpretativo de los derechos humanos efectuado por los Tribunales nacionales e internacionales, como centro para la realización efectiva de dichas garantías. Además, sugiere un proceso de armonización entre el alcance que se le da a una disposición sobre derechos humanos en el escenario nacional como en el internacional, esto es, que los jueces locales no perciban como doctrina extranjera lo señalado por tribunales internacionales y que éstos últimos, a la vez, tengan en cuenta el margen de apreciación nacional. En otras palabras, debe existir un diálogo permanente entre estas dos instancias para lograr un ejercicio fructífero que favorezca la realización de los derechos humanos.

1.1.2 El origen del bloque de constitucionalidad

La noción de bloque de constitucionalidad nació en Francia a finales de los años setenta. Dicha expresión, utilizada en principio por doctrinantes franceses, surgió como un concepto vago e impreciso, el cual fue estructurándose con el paso de los años hasta

[12] Ibídem, p. 48

[13] Ibídem, p. 49

convertirse en un concepto más elaborado. En Francia, el bloque constitucional tuvo un origen doctrinal y no jurisprudencial. Fue Maurice Hauriou bajo la denominación de bloque legal quien empleó primero el término para referirse a las reglas que estaban por encima de las leyes. Fue a partir del concepto de bloque legal que se desarrolló el término de bloque constitucional para designar al conjunto de "principios y reglas de valor constitucional". Dicha expresión hace referencia a las normas no incluidas textualmente en las constituciones.[14]

En Francia, los elementos que integran el bloque de constitucionalidad son: (i) las disposiciones de la Constitución de 1958 que se refieren sobre todo a los poderes públicos, su posición y atribuciones, como también a las normas que afectan derechos y libertades fundamentales; (ii) las disposiciones de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en razón a que el 27 de diciembre de 1973 el presidente del Senado invocó el artículo 6 de esta declaración para atacar una ley de finanzas por vulnerar dicha normativa, invalidando de esta forma la disposición legislativa. A partir de este precedente, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se incorporó íntegramente a la Constitución, cuya consecuencia es que puede invocarse directamente ante el Consejo Constitucional; y (iii) las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946 considerada parte integrante de la Constitución. Su contenido está referido a derechos económicos y sociales, complementando de esta forma la declaración de derechos de la primera generación de 1789.

1.1.2.1 El concepto de bloque de constitucionalidad en la doctrina española.

En la doctrina española el concepto del bloque de constitucionalidad ha generado intensos debates. A continuación, se presentarán las tesis de algunos autores de este país en torno a la figura del bloque y su respectivo estudio sobre la utilidad que representa en el ordenamiento jurídico español.

---

[14] FAVOREAU, Louis "*El bloque de la constitucionalidad*" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales No. 5.

Antonio Cabo de la Vega[15], en su artículo "Nota sobre el bloque de constitucionalidad", aborda el concepto del bloque de constitucionalidad. Indica que la acogida y la inclusión de dicho concepto dentro del derecho constitucional español ha representado problemas no sólo en el derecho comunitario de su país sino también en Europa. Pone de presente que la expresión del bloque parece no tener un solo significado, como tampoco existe claridad acerca de las normas que lo integran ni sus particularidades, y al parecer, nada de lo anterior podrá precisarse sin una reforma constitucional. [16]

A su modo de ver, existen por lo menos cuatro sentidos del significado del bloque de constitucionalidad.[17]

En primer lugar, siguiendo la doctrina italiana refiere un primer acercamiento al concepto del bloque bajo la denominación de ***normas interpuestas***, es decir, aquellas normas que sin figurar en el texto constitucional sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas. Menciona que bajo este primer concepto el bloque es visto desde una perspectiva funcional pues sólo "sirve" para establecer la constitucionalidad de otras leyes.

Desde un segundo concepto alude a una visión de ***constitución en sentido material***. Explica que el contenido de la Constitución no se encuentra incluido todo en la Constitución formal. Para el efecto cita dos ejemplos: (i) aquellas Cartas Superiores que califican de constitucionales determinados documentos, como es el caso de la Constitución Francesa de 1958, y (ii) aquellas constituciones que sin remitirse a documentos específicos para otorgarles el carácter de constitucionales, no dicen nada o hacen alusión a normas posteriores para darles tal carácter, como el caso de España, en donde, según la doctrina, se le atribuye a las

---

[15] Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid

[16] DE CABO DE LA VEGA, Antonio "*Nota sobre el bloque de constitucionalidad*" en Revista Jueces para la Democracia, No. 24, 1994, págs. 58-64.

[17] *Pero es que, además, al margen de la utilización de uno u otro concepto del bloque, y de su definición teórica, tampoco parece haber un acuerdo absoluto sobre qué normas concretas se incluyen en él. Es decir, parece que no resulta posible definirlo ni por comprensión ni por extensión.*

leyes orgánicas una gran importancia, al considerar que retienen una parte del poder constituyente.[18]

Otra acepción, según el autor, hace referencia a un ***conjunto de normas previamente determinadas*** para realizar el estudio de constitucionalidad de una norma en particular, es decir que el *bloque sólo surgiría en el supuesto de su impugnación*.

Por último, el concepto de bloque de constitucionalidad ***en sentido estricto***, hace referencia a que el bloque sólo puede nacer en un orden jurídico complejo como el español si se determinan unos parámetros específicos para determinar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. [19]

Para Cabo de la Vega, en España, la utilización del concepto del bloque de constitucionalidad que nació en Francia, presenta dificultades, sobre todo el denominado en sentido estricto, mientras no exista un claro reparto de competencias. Por un lado, explica, se pretende que el bloque sea un conjunto de normas indisponibles por el legislador ordinario, y por otro que dichas normas determinen el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. No obstante, para el autor "*la única forma en que ambas cosas podrían coincidir se derivaría de una inclusión de las segundas en la Constitución y dado que ésta no ha realizado esta distribución, ni ha indicado (en realidad) un mecanismo o un marco concreto para conseguirlo, sino que, de hecho, lo ha encomendado al legislador ordinario, el concepto mismo del bloque de constitucionalidad se vuelve contradictorio o casi inútil*…"[20]

En definitiva, en el Estado español, la aplicación del concepto de bloque de constitucionalidad en sentido estricto es de difícil aplicación, pues para ello el conjunto de normas que determinan el principio de competencia deben ser indisponibles por el legislador ordinario, para lo cual sería necesario que estuvieran consagradas directamente en la Constitución. Es importante advertir que según el recuento hecho por el autor, las normas del bloque de constitucionalidad deben servir también para

[18] DE CABO DE LA VEGA, Antonio "*Nota sobre el bloque de constitucionalidad*" en Revista Jueces para la Democracia, No. 24, 1994, pág. 59
[19] Ibídem, pág. 60
[20] Ibídem, pág. 61

determinar la inconstitucionalidad de las actuaciones del legislador ordinario con el fin de impedir que se tome atribuciones del poder constituyente.[21]

Por último, el autor que se viene mencionando refiere que las normas del Derecho Comunitario no hacen parte del bloque como parámetro de constitucionalidad porque éstas hacen parte de un orden jurídico autónomo e independiente.[22]

Francisco Rubio Llorente[23]

En su escrito "El bloque de constitucionalidad", Rubio Llorente plantea que la expresión bloque de constitucionalidad es un concepto vago e impreciso sobre el cual no existe una definición y cuyo contenido es aún indeterminado. Continúa explicando que con dicho término se pretende hacer alusión a un conjunto de normas cuya transgresión constituye una vulneración de la Constitución.

Acerca del término, existen dos posiciones que han sido defendidas por autores diferentes en España, éstas son el estudio del bloque de constitucionalidad como normas que delimitan la competencia[24] o bloque de constitucionalidad por extensión[25].

---

[21] Ibídem, pág. 62.
[22] Ibídem, pág. 63 y ss
[23] Presidente del Consejo de Estado. Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor Honoris Causa por la Universidad de Oviedo.
[24] RUBIO LLORENTE, Francisco "*El bloque de constitucionalidad*" en Revista Española de Derecho constitucional, año 9, Núm. 27, septiembre-diciembre 1989. págs 9-37. Se encuentran en esta posición autores como Santiago Múñoz Machado, Tomás Ramón Fernández, Eduardo García de Enterría.

[25] El autor explica, que esta posición es defendida, entre sus principales exponentes, por Ignacio de Otto quien extiende la noción de bloque para incluir también en ellas las leyes orgánicas, y se apoya en un entendimiento amplísimo de la categoría misma de la competencia, que hace de ésta un *passe-partout* que ignora muchas diferencias relevantes para las que la doctrina había acuñado otras categorías que no cabe ignorar sin grave daño en la comprensión y aplicación del derecho. P. 21

El autor en el desarrollo de su texto refiere que: (i) las diferentes acepciones del bloque de constitucionalidad puede utilizarse en cualquiera de sus sentidos, siempre y cuando se explique el significado bajo el cual va a utilizarse; y (ii) no es necesario argumentar acerca de la desmitificación de la utilización de ciertas categorías como si fueran conceptos bien definidos (cuando no es así) para derivar consecuencias normativas.

Rubio Llorente, pretende en su texto aportar algunos elementos para construir la noción del bloque de constitucionalidad siguiendo la primera posición doctrinal de la teoría del bloque, esto es, como delimitación competencial, para diferenciar aquellas normas que utiliza el Tribunal Constitucional como parámetro de constitucionalidad.[26]

Afirma que el *bloque de la constitucionalidad* está conformado también por normas formalmente constitucionales, las contenidas en el título VIII de la Constitución (normas primarias); y de otra parte, las normas que hacen referencia a la delimitación competencial contenidas en los Estatutos de Autonomía (parte central) y que en muchas oportunidades se ha reconocido una supremacía a los Estatutos de Autonomía sobre las demás leyes (normas secundarias).

Menciona que la característica de la norma constitucional es la indisponibilidad por parte del legislador ordinario, y a su parecer, éste no aprobó dichos Estatutos por sí solo, ni podrá modificarlos o derogarlos debido a que se estableció específicamente cómo proceder ante su reforma. Aclara que aunque las comunidades autónomas no tienen su propia Constitución sí participan activamente en la determinación de la Constitución del Estado, limitando su poder al definir sus propias competencias, [27] y concluye, que *El bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las distintas normas que en él se integran, es el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto.*[28]

---

[26] RUBIO LLORENTE, Francisco "*El bloque de constitucionalidad*" en Revista Española de Derecho constitucional, año 9, Núm. 27, septiembre-diciembre 1989. pág. 15

[27] Ibídem, pág. 26

[28] RUBIO LLORENTE, Francisco "*El bloque de constitucionalidad*" en Revista Española de Derecho constitucional, año 9, Núm. 27, septiembre-diciembre 1989. págs 9-37. Se encuentran en

Por último, afirma que el juez ordinario no puede inaplicar las normas postconstitucionales de rango legal sino cuestionarlas ante el Tribunal Constitucional cuando dude de su conformidad frente a la Constitución, incluidas las normas sobre competencias legislativas, es decir, las normas del bloque constitucional. [29]

En conclusión, afirma, la utilidad del bloque de constitucionalidad en España ha sido cuestionada y entre los doctrinantes que se han ocupado de escribir al respecto coinciden en afirmar que es un concepto impreciso cuya puesta en práctica depende de una reforma constitucional que defina el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas con el objeto de que, en efecto, se logre uno de los fines que se persiguen con la incorporación del concepto del bloque en España, esto es, que sean normas indisponibles por el legislador ordinario.

En virtud de lo expuesto, el concepto del bloque constitucional en la doctrina española: (i) es un término que no ha logrado ser definido; (ii) existe incertidumbre acerca de las normas que lo integran; (iii) se ha enfatizado en la importancia de realizar una reforma constitucional para definir los dos puntos anteriores, en particular, para establecer un claro reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y sobre todo, que se establezca expresamente la indisponibilidad de las normas que conforman el bloque por el legislador. Finalmente, (iv) ante las dificultades que ofrece la caracterización de esta noción en España, como a la definición del reparto de competencias, los doctrinantes expuestosconsideran que esta figura no reviste utilidad para el derecho español.

---

esta posición autores como Santiago Múñoz Machado, Tomás Ramón Fernández, Eduardo García de Enterría. Pág. 24

[29] Ibídem, pág. 33

1.1.2.2 El bloque de constitucionalidad en la doctrina chilena

Contrario a lo acontecido en el ordenamiento jurídico español, en Chile esta categoría ha tenido una acogida entusiasta. Lo anterior, se evidencia en la ampliación del contenido de algunas garantías contempladas expresamente en la Carta Superior a la luz de la categoría del bloque constitucional, como se verá en la exposición de algunos doctrinantes de este país.

Diego I. Palomo Vélez,[30] en su escrito referido a los aportes que ha significado la Convención Americana de Derechos Humanos para el fortalecimiento de los derechos fundamentales de la Carta chilena, presenta específicamente la garantía de la tutela judicial efectiva para mostrar los beneficios que representa aplicar la categoría del bloque de constitucionalidad en su país.[31]

En primer término, precisa que la obligación de Chile es complementar las normas de la Constitución Política con lo dispuesto en los tratados vigentes, sobre todo en materia de derechos esenciales. Lo anterior, afirma, por mandato expreso de la Constitución en la cual se establece que deben acogerse como propios los derechos consignados en tratados internacionales. Además, dice, en su país prevalece el contenido que otorgue mayor valor a un derecho, aún en reemplazo de la interpretación que se le haya otorgado a nivel interno.[32]

Específicamente señala que el contenido y alcance del derecho al debido proceso establecido en las disposiciones constitucionales enfrenta enormes dificultades. Ante dicha falencia, el autor resalta que la Convención Americana de Derechos Humanos ha constituido un aporte al desarrollo del contenido del derecho fundamental al debido

---

[30] Profesor de Derecho Procesal. Director del Departamento de Derecho Penal, Procesal y Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca, Chile.

[31] PALOMO VELEZ, Diego I, "*Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la perspectiva chilena de la dogmática procesal del derecho a la tutela judicial, un apoyo en dos fallos: casos barrios altos y castillo Petruzzi*" en Revista Ius et Praxis, vol 8 No. 2, Universidad de Talca, 2002. Chile. Pág. 1.

[32] Ibídem, Pág. 2

proceso en Chile, y que el derecho a la tutela judicial ha sido enriquecido por la normativa internacional. [33] (Aunque no desconoce la problemática del concepto de soberanía, el cual en oportunidades limita el ejercicio interpretativo de los derechos fundamentales)

Para mostrar el fortalecimiento de dicho derecho fundamental, el autor presenta las garantías procesales que la Constitución Política asegura expresamente, para luego mostrar los aportes de la Convención en la fijación del contenido de la tutela judicial efectiva.

Las garantías de carácter procesal en la Carta chilena, que destaca el autor, son las siguientes:

1. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Para el autor el contenido del derecho a la tutela judicial es muy pobre, pues se reduce solo a la igualdad, es decir, un contenido vago e impreciso que obstaculiza el real ejercicio del mismo.[34]

2. Toda persona tiene derecho a la defensa jurídica. Se delega la fijación de su contenido al legislador.[35]

3. Derecho al juez natural. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. El autor considera que se encuentran ausentes exigencias específicas para complementar este derecho, como por ejemplo que ese juez o tribunal natural debe ser imparcial, objetivo.[36]

---

[33] Ibídem, Pág. 3
[34] Ibídem, pág. 5
[35] Ibídem
[36] Ibídem

4. Proceso previo legalmente tramitado. Expresa que es una perfecta garantía que no cuenta con una aplicación práctica.[37] Concluye que el legislador y los jueces deben llenar el contenido del derecho al debido proceso en Chile.

5. Prohibición para el legislador en cuanto a establecer presunciones de derecho de la responsabilidad penal. Para el autor, aunque hay algunos autores que consideran que aquí está el emblemático principio de presunción de inocencia, otros consideran que no existe, entre los que se cuenta el autor.

En definitiva, hay deficiencias en el contenido del derecho a las garantías procesales y es muy pobre en comparación con otros países de la zona y más aún frente al derecho internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, el autor parte de la premisa según la cual, está suficientemente verificada la debilidad del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Al respecto, plantea tres caminos para completar el contenido fijado en la Constitución chilena: (i) conformidad con lo que ya está; (ii) Paciencia. El legislador lo irá arreglando todo y; (iii) **el bloque de constitucionalidad**, complemento que otorga fuerza normativa a los postulados constitucionales que se encuentran fuera de la Constitución chilena.[38]

Frente al concepto del bloque, Palomo Vélez, señala que el operador jurídico debe interpretar los derechos fundamentales no sólo a la luz de la normativa interna sino a la luz del sistema internacional, dentro del cual se encuentra el instrumento de la Convención. Para el autor, se halla acreditado que bajo la perspectiva del derecho internacional, el bloque brinda un campo de análisis más amplio, lo que permite que a la luz de este concepto se otorgue la interpretación que proteja en mayor grado los derechos fundamentales. En otras palabras, constituye la realización del principio de eficacia en materia de garantías superiores.

En contraposición con las garantías establecidas en la Carta chilena, muestra cómo la Convención sí contiene el <u>derecho al libre acceso a la jurisdicción y al proceso</u>, y además

[37] Ibídem
[38] Ibídem, pág. 8

que lo ha interpretado y lo ha relacionado con las leyes de amnistías que impiden que se realice una investigación y sanción de las violaciones de derechos humanos. También, menciona, que **de conformidad con el concepto del bloque de constitucionalidad el derecho al libre acceso a la jurisdicción y al proceso, es reconocido en Chile como un derecho fundamental**.[39]

En consonancia con lo anterior, presenta las características de un proceso justo a la luz del artículo 8 de la Convención, así:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída
2. Presunción de inocencia (dentro de ésta la protección de todas las garantías a una defensa técnica mientras no sea declarado culpable)
3. La confesión sólo es válida si se realiza sin coacción.
4. No podrá condenarse dos veces por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público por regla general.

También, muestra el fortalecimiento del derecho fundamental a la tutela judicial a partir del alcance que le ha otorgado la Convención, en los siguientes términos:

1. Derecho a la igualdad en el proceso.[40]
2. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a una sentencia dentro de un plazo razonable.[41]
3. El derecho a la presunción de inocencia.[42]
4. Derecho a un proceso con determinadas garantías mínimas. (permite brindar de real contenido y eficacia dicha garantía procesal)[43]
5. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
6. Prohibición de condenar dos veces por los mismos hechos. Principio non bis in idem.[44]

[39] Ibídem, pág. 9
[40] Ibídem, pág. 10
[41] Ibídem pág. 13
[42] Ibídem, pág. 14
[43] Ibídem, pág. 15

7. El derecho a un proceso penal público. De no ser por el bloque de constitucionalidad, dicho derecho no estaría contemplado en la Constitución chilena.

Entre las conclusiones a destacar, presentadas en el escrito reseñado, además de enriquecer y complementar las garantías procesales en dicho país, se encuentra la relativa a la jerarquía de las normas que integran el bloque de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico chileno, esto es, que una vez la norma internacional se incorpora al orden interno prevalece sobre éste, pues su finalidad es lograr efectivamente el respeto de los derechos fundamentales.

Gonzalo Aguilar Cavallo[45]

Este autor chileno, en su escrito "La internacionalización del derecho constitucional" inicia recordando que el derecho está en constante evolución, y que quizás una de las causas que ha acelerado dicha evolución en los últimos tiempos, es la interrelación que se ha dado entre el derecho internacional y el derecho interno, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Lo anterior, dice, produce una alteración en el sistema de fuentes constitucional debido precisamente a la penetración del derecho interno de los derechos humanos en el derecho constitucional. En otras palabras, se ha venido dando un cambio de paradigma en el sistema de fuentes debido a la irradiación normativa del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho constitucional interno.[46]

Para Aguilar, la interpretación de los derechos en un Estado Social y democrático debe realizarse respetando y acogiendo las disposiciones sobre derechos humanos por parte

---

[44] Ibídem, pág. 16

[45] Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho, MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario.

[46] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo "*La internacionalización del derecho constitucional*" en Estudios Constitucionales, junio, año 2007, vol. 5, número 001, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Santiago-Chile, Págs. 223-281.

de todas las autoridades pero también por todos los ciudadanos.[47] Pero va mucho más allá, pues, plantea que el operador jurídico está en la obligación de proteger los derechos humanos fundamentales y colectivos independientemente del instrumento que los reconozca.[48] En palabras del autor, la justificación para privilegiar la aplicación de un derecho independientemente del instrumento que lo contenga se encuentra en que "la supremacía reside en los valores comunes esenciales y fundamentales, más que en el instrumento en sí mismo considerado, vaciados expresa e implícitamente en la Constitución." [49]

En virtud de lo anterior, el autor, propone una armonización entre el sistema jurídico internacional y el sistema jurídico interno, y aclara que no se debe llevar al extremo el principio de supremacía constitucional, pues corresponde al derecho interno ser receptivo a la apertura de los cambios normativos del mundo.

Bajo esta misma línea argumentativa, expone que los Derechos Humanos son un sistema integrado, ya que no se puede someter al individuo a un grado de protección mayor en el orden internacional y a un grado de protección menor en el orden interno.[50] Refiere una primacía del derecho internacional sobre el derecho interno estatal, porque el Estado de Chile ratificó la Convención de Viena, la cual en su artículo 27 establece el principio de primacía.

Lo anterior, aduce, ha dado origen a lo que el autor chileno Nogueira Alcalá ha denominado el bloque de constitucionalidad, esto es, los derechos tienen una doble fuente, una en el derecho interno y otra, en el derecho internacional. "…Así, el profesor Nogueira ha definido **el bloque constitucional de derechos fundamentales** como 'el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuente del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de ius cogens) y los

[47] Ibídem, pág. 226
[48] Ibídem, pág. 228
[49] Ibídem, pág. 230
[50] Ibídem, pág. 231

derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso 2° de la Constitución chilena vigente´ "[51]

Por otro lado, aduce, que una manifestación del compromiso de realizar materialmente el contenido de los derechos humanos de fuente internacional se refleja en la observancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual, demostraría una interpretación de las garantías conforme al derecho viviente. Además, aclara que a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados de derechos humanos no pueden ser tenidos como meros principios que guían la interpretación pero con jerarquía infraconstitucional, como lo señala el prof. Francisco Zuñiga Urbina, pues *los derechos humanos deben ser un principio y refuerzo tutelar de la dignidad humana de carácter supraconstitucional(…).*[52]

Por último, refiere que las normas de derechos humanos ocupan un lugar dentro del sistema de fuentes chileno, pero no dentro de la clásica pirámide kelseniana sino por fuera de ella, como una función que inspira, conecta y sostiene a todo el orden jurídico.[53]

Humberto Nogueira Alcalá[54], en varios escritos ha abordado la temática del bloque de constitucionalidad. Acerca de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos por los países de América Latina y sus Constituciones, este autor plantea que el concepto de soberanía tiene límites, tales como el aseguramiento de la paz y el respeto por los derechos fundamentales.[55] Concluye que las teorías dualistas o monistas del Estado pierden fuerza cuando el derecho internacional de los derechos humanos

---

[51] Ibídem, pág. 233
[52] Ibídem
[53] Ibídem, 275-276
[54] Doctor en Derecho de la Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica. Profesor titular de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.
[55] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "*Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile*" en Iut et Praxis año/vol 6 número 002, 2000, Universidad de Talca-Chile, pág. 232.

protege de mayor forma los derechos de las personas, evento en el cual el derecho interno debe mostrar su compromiso por el respeto de los derechos humanos.[56]

Para el autor, los Estados se someten de manera libre y voluntaria a un poder jurisdiccional superior, el cual está fundado en el respeto de la dignidad humana y de los derechos esenciales del individuo. En Chile, refiere, dicha limitación a la potestad estatal se encuentra en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, el cual preceptúa: "La soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Nogueira, afirma que la Constitución establece dos formas de acoger los derechos humanos: la norma consagrada en la Constitución y la que deviene del tratado internacional. Es decir, aquellas garantías que no se encuentran contempladas expresamente en la Constitución o, no fueron incluidas por un procedimiento de reforma de la Constitución, entran a hacer parte material del texto constitucional, y de esta manera se conforma un bloque constitucional de los derechos (sistema interno y derecho internacional de los derechos humanos)[57]

Nogueira Alcalá, define la doctrina del bloque de constitucionalidad como aquellas normas que se encuentran fuera de la Constitución pero que por decisión del Constituyente tienen una fuerza supralegal o se encuentran al mismo nivel de la Carta Fundamental.[58] Una de sus bondades, dice, se concreta en el reforzamiento de las garantías ya reconocidas en el orden interno y así se supera el concepto de Constitución formal. Además, menciona, que el bloque amplía los parámetros que deben tenerse en cuenta para efectos de realizar el control constitucional con el fin de determinar la conformidad que guardan las normas infraconstitucionales con el ordenamiento superior.

---

[56] P. 235
[57] Ibídem, pág. 241
[58] Ibídem pág. 243

Entre las características de los tratados de derechos humanos, el autor señala las siguientes: (i) la autoejecutividad de las normas de derechos humanos, es decir, la posibilidad de invocar la aplicación de sus disposiciones en el orden interno sin esperar un desarrollo legislativo previo. Además, las personas pueden solicitar a las autoridades judiciales o administrativas la aplicación de dichas normas a su favor[59]; (ii) la aplicación de la normativa interna o la fuente internacional válidamente incorporada al derecho interno, que mejor proteja los derechos. Precisamente, la labor del juez se centra en cerrar el sistema del mejor modo, esto es, armonizando su decisión con el orden internacional para proteger la dignidad de la persona[60]; (iii) los tratados de derechos humanos son intangibles y no pueden ser derogados ni modificados por el poder constituyente ni por los órganos constituidos.

También plantea que las normas internacionales de derechos humanos válidamente incorporadas al orden interno hacen parte del bloque constitucional en sentido material, los cuales constituyen límites al poder estatal e involucra: **(i)** la obligación del Estado de asegurar de la mejor forma los derechos humanos de los individuos; **(ii) la prohibición de regresión** en cuanto al contenido del derecho asegurado; y **(iii)** el aumento progresivo del ámbito de protección de los derechos.[61]

De otro lado, frente a la función del juez en la protección de los derechos humanos advierte que si sus decisiones entran en conflicto con el orden internacional, puede comprometer la responsabilidad del Estado. Ante todo, indica, el juez debe realizar un esfuerzo por armonizar el orden interno y las disposiciones de derechos humanos pertinentes, de forma sistemática y finalista, y otorgar la mayor protección al derecho invocado. Para la tarea que el juez debe desarrollar cotidianamente señala los siguientes pasos: (i) determinar atentamente los derechos y obligaciones que se establecen en el

---

[59] No obstante, el autor sostiene que concuerda con la posición de Bidart Campos, en el sentido de que sólo cuando de la lectura de la cláusula del pacto se colija que es de carácter programático, ella lo será. *Sin embargo, si la cláusula es programática, obliga al legislador a hacer lo que ella determina…de lo contrario estaría incurriendo en una especie de inconstitucionalidad por omisión.* P. 248

[60] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "*Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile*" en Iut et Praxis año/vol 6 número 002, 2000, Universidad de Talca-Chile, pág. 249.

[61] Ibídem, pág. 252 y 253

Tratado y si éstos se han acordado o no para ser ejercidos por las personas, (ii) examinar si los derechos consagrados en el Tratado son de aplicación inmediata o progresiva, (iii) aplicar la interpretación que proteja en mayor grado el derecho humano involucrado y (iv) no olvidar que el ejercicio interpretativo debe estar muy unido a los pronunciamientos de las instancias internacionales.

Desde otra perspectiva, acerca de la función que cumple el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales para determinar la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales con el orden superior, el autor cita como ejemplos fallos de la Corte Suprema de Justicia, en donde afirma que la soberanía (incluido el poder constituyente y todo órgano o autoridad) está limitada por el respeto de los derechos esenciales de la persona[62] y además que los derechos humanos contemplados en los instrumentos internacionales integran la Constitución en sentido material.[63]

Por otra parte, el cambio de posición del Tribunal Constitucional chileno, institución que antes de la reforma de 2005 consideraba que los tratados de derechos humanos se encontraban en un nivel infraconstitucional y supralegal, se plantea en los siguientes términos: "la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la ley fundamental" [64]. Frente a esta posición jurisprudencial, es el contenido de la fuente formal el que limita la soberanía, no la fuente formal en sí misma considerada, razón por la cual los derechos esenciales contenidos en el instrumento

---

[62] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "*Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia ROL No. 786-2007 del Tribunal Constitucional*" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año/vol 5 núm. 002, Santiago de Chile, págs. 457-466, 2007. (…)

"Sentencia de la Corte Suprema. Rol No. 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, citado por CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo I, p. 236"
"Sentencia de la Corte Suprema. Rol No. 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006, considerando 22°"

[63] Ibídem, pág. 462

[64] "Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, Rol No. 346 de 8 de abril de 2002" p.463

internacional no hacen parte del orden infraconstitucional y constituyen la normativa a tener en cuenta para realizar el estudio de constitucionalidad del ordenamiento jurídico.[65]

Sin embargo, explica Nogueira Alcalá, el Tribunal Constitucional, asume la anterior perspectiva en la sentencia Rol No. 786-2007, a propósito del estudio de un proyecto de ley sobre menores infractores de la ley penal, en la cual los demandantes aducen que uno de sus artículos es inconstitucional por no respetar los estándares mínimos de protección de los derechos fundamentales de los menores de edad establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada y aprobada en Chile. En esta oportunidad el Tribunal asumió como parámetro de constitucionalidad para analizar la conformidad de dicha ley con la Constitución, el instrumento internacional sobre los derechos de los niños y concluyó que el legislador no había respetado los derechos esenciales de esta población, consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile.

Jorge Tapia Valdés[66]

En su ensayo "Efectos de los Tratados sobre Derechos Humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980", el autor inicia con una aclaración categórica: no comparte la posición de otros doctrinantes chilenos[67] que afirman que la reforma del mencionado inciso le dio categoría de Constitución material a los Tratados de Derechos Humanos.

En este respecto, el autor considera que los Tratados de Derechos Humanos no son Constitución en sentido material porque no ha habido una reforma implícita de la

---

[65] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "*Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia ROL No. 786-2007 del Tribunal Constitucional*" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año/vol 5 núm. 002, Santiago de Chile, pág. 463

[66] LLM. PHD. Profesor de Derecho Constitucional, Escuela de Derecho de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

[67] Por ejemplo, los profesores Francisco Cumplido, Cecilia Medina, Humberto Nogueira, Emilio Pfeffer y Mario Verdugo.

Constitución, en consecuencia los Tratados de Derechos Humanos no son Constitución ni en sentido formal ni en sentido material.

Cabe subrayar entonces, dice Tapia Valdés, que la Constitución dentro del Sistema de Fuentes se encuentra ubicada jerárquicamente por encima de los Tratados de Derechos Humanos (lo que no implica asumir la concepción clásica de soberanía). No obstante, advierte, que a su parecer, la finalidad del nuevo inciso del artículo 5° es la inclusión automática de los tratados de derechos humanos que contengan libertades y derechos, en consecuencia, sólo el poder constituyente podría derogarlos o dejarlos sin vigencia. En otras palabras, ningún poder del orden público podría suprimir las garantías agregadas a las que el texto constitucional contempla directamente.[68]

En definitiva, los lineamientos que pueden extraerse de la categoría del bloque constitucional en Chile son los siguientes: (i) es un concepto que ha reportado beneficios para el orden jurídico interno de este país al reforzar el contenido de las garantías ya reconocidas en el orden interno. Especialmente, a través de esta figura se ha logrado incorporar a la Constitución garantías establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, presentando el ejemplo del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido fue enriquecido con lo dispuesto en la Convención; (ii) la Constitución Política de Chile establece expresamente que los derechos consignados en tratados internacionales deben integrarse al orden interno y, de acuerdo con el principio pro homine, prevalece el contenido que le otorgue mayor valor a un derecho; (iii) consagra una visión muy amplia en cuanto a la labor interpretativa del juez, quien se encuentra en la obligación de proteger los derechos fundamentales independientemente del tratado de derechos humanos que los contenga; (iv) en el sistema de fuentes en Chile, la Constitución y además, las normas que integran el bloque constitucional, son las que inspiran, conectan y sostienen el orden jurídico chileno. Por tanto, son normas que tienen

---

[68] TAPIA VALDÉS, Jorge "*Efectos de los Tratados sobre Derechos Humanos en la Jerarquía del Orden Jurídico y en la Distribución de Competencias*" Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980". En Revista Ius Et Praxis año/vol 9, número 001, Universidad de Talca, Chile, 2003, Págs. 351-364.

fuerza supralegal y se encuentran al mismo nivel de la Carta Fundamental, interpretación que de acuerdo con lo expuesto tiene una acogida mayoritaria. No obstante, para el autor Tapia Valdés, las normas que integran el bloque de constitucionalidad no se ubican en la cúspide del sistema de fuentes chileno. Bajo esta perspectiva, contrario a lo expuesto por el resto de autores, a su parecer no todos los tratados de derechos humanos son Constitución. Al respecto, sostiene que se integran automáticamente a la Constitución los tratados sobre derechos humanos que contengan garantías y libertades, evento en el cual, éstas no pueden ser derogadas ni modificadas sino en virtud de la decisión del poder constituyente.

1.1.2.3 La figura del bloque de constitucionalidad en Argentina.

Por su parte, en Argentina se alude al bloque constitucional para hacer referencia a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, así lo desarrolla eldoctrinante Ricardo Haro[69], presentando varias etapas de recepción de los tratados de derechos humanos al ordenamiento jurídico argentino. **En una primera** etapa (1853 a 1860), la Constitución Nacional estableció tímidamente algunos derechos y garantías difuminados en varios artículos. Sin embargo, pese a que la enunciación de derechos no era exhaustiva, en palabras del autor se incluyó acertadamente una novedad: el artículo que permite la inclusión de derechos innominados al ordenamiento jurídico argentino.

Así mismo, relata que posteriormente hubo una permanente incorporación de cláusulas sobre derechos humanos, entre las que cita:

1. La reforma de 1957, mediante la cual se reconocieron los derechos sociales.
2. Las Leyes nacionales números 16.986 de 1966 (que incorporó la acción de amparo) y 23.098 de 1984 (que incluyó la acción de habeas corpus)
3. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

[69] Profesor de Derecho Constitucional. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Córdoba, Argentina.

4. La segunda mitad del S. XX: ratificación de diez TT.DD.HH que en 1994 se elevarían a rango constitucional.

En segundo lugar, cuenta, que a partir de la reforma constitucional de 1994 se produjeron cambios trascendentales en el ordenamiento jurídico, dentro de los cuales se destacan (i) el reconocimiento de nuevos derechos, (ii) la incorporación de diez tratados de derechos humanos con primacía sobre las leyes y (iii) el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de su jurisprudencia. Sobre ésta última se definió que debe servir de referente para la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución.[70]

Dentro de los cambios que se originaron en el sistema jurídico argentino (los cuales son desarrollados con más detalle por el autor en su ensayo) es importante destacar el que se generó a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fallo Ekmekdjan contra Sofovich. En este importante pronunciamiento la Corte reconoció la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en dos eventos: (i) contradicción entre lo dispuesto en el tratado y las normas internas, y (ii) omisión por parte del Estado para hacer cumplir (a través de normas legales) las disposiciones del tratado. Además, la Corte reiteró que en la interpretación del Pacto de San José ésta debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[71]

Ahora bien, el mismo autor aclara que el reconocimiento de la primacía del tratado sobre el ordenamiento interno, se da siempre y cuando dicho tratado guarde conformidad con los principios constitucionales enunciados en el artículo 27 de la CN.[72]

---

[70] HARO, Ricardo, "*Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos*" en Revista Iut et praxis, vol 9, número 001, Chile, Universidad de Talca, págs. 63-89. 2003.

[71] Ibídem, págs. 68-70 … Pero también declaró la Corte Suprema que si bien el Estado Argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable *a las recomendaciones efectuadas por la Comisión,* ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, *al no tratarse de decisiones vinculantes para el P.J. p. 89*

[72] Ibídem, pág. 72

De otro lado, conviene también ahondar en la incorporación de los diez tratados de derechos humanos[73], a partir de la reforma de 1994 en Argentina, que gozan de jerarquía constitucional (Éstos se encuentran en el inciso 22 del artículo 75). En otras palabras, los derechos reconocidos en esos diez tratados de derechos humanos son un complemento a las garantías enunciadas expresamente en la Constitución y están en el mismo nivel de la Constitución. Indica Haro, que los demás tratados de derechos humanos aprobados en su país, para que gocen de esta fuerza vinculante, deberán surtir el trámite respectivo en el legislativo y obtener la votación calificada de las dos terceras partes en cada una de las cámaras.[74]

Adicionalmente a los tratados de derechos humanos mencionados precedentemente, refiere el autor, se agregó uno más, el de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas del 9 de junio de 1994. En definitiva, gozan de supremacía constitucional junto a la Constitución Nacional, los once tratados de derechos humanos referidos.

Por lo demás, para Ricardo Haro en Argentina existe un núcleo constitucional abierto, pues existe la posibilidad de que un tratado de derechos humanos esté revestido de jerarquía constitucional, situación ésta que se ha denominado **bloque de constitucionalidad.** Ahora bien, este autor hace la siguiente aclaración: los tratados de derechos humanos no hacen parte integrante de la Constitución pero debido a la importancia que representan en ciertos aspectos relacionados con la dignidad humana,

---

[73] "(…) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional."

[74] Ibídem, pág. 74

se les ha otorgado jerarquía constitucional,[75] y en este sentido forman un bloque constitucional.

En conclusión, (i) la Constitución de 1994 incorporó diez tratados de derechos humanos a la Constitución con primacía sobre las leyes. Sobre el punto cabe anotar que en Argentina para que un tratado de derechos humanos se entienda incorporado a la Constitución Política debe surtir el trámite respectivo ante el legislativo y obtener una mayoría calificada; (ii) el concepto del bloque constitucional se utiliza para referirse a los tratados de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional; y (iii) de otro lado, se estableció expresamente que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de referente para la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución.

1.1.2.4 La figura del bloque de constitucionalidad en Ecuador.

De otro lado, en Ecuador, Marco A. Morales Tobar[76], en su escrito "Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Ecuador", indica que los tratados sobre derechos humanos que contienen garantías y deberes se integran al orden jurídico ecuatoriano, después de surtirse el siguiente procedimiento: (i) suscripción por parte del presidente, (ii) previo estudio por el Tribunal constitucional, y (iii) aprobación por parte del Congreso. Cuenta

---

[75] *A esta altura es preciso destacar que en nuestra opinión, los TT.DD.HH., no se han incorporado al texto constitucional ni forman parte del mismo, sino que son normas a las que, por la trascendencia fundacional de sus contenidos que juridizan diversos aspectos ínsitos a la dignidad de la persona humana, se les ha otorgado jerarquía constitucional.*
Compartiendo la supremacía constitucional, los TT.DD.HH. acompañan a la CN, están junto a ella, <<al lado de ella>>, pero <<no dentro de ella>>. Son normas fundamentales pero completamente diferenciadas: unas son normas constitucionales, *y las otras, son* normas contractuales. Pág. 77

[76] Licenciado Ciencias Públicas y Sociales, Abogado y Doctor en Jurisprudencia. Se ha desempeñado como Subsecretario de Bienestar Social, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Ha sido Magistrado, Vicepresidente y Presidente del Tribunal Constitucional. Diplomado en Seguridad Social y en Derecho Procesal. Es profesor de Derecho Administrativo en las Universidades Central y San Francisco de Quito, Ecuador. Tiene publicados varios ensayos sobre temas de Derecho Público.

que si estos tratados son aprobados, el Presidente queda facultado para su ratificación, lo que implica en términos del artículo 163 de la Constitución de Ecuador que dicho instrumento internacional contentivo de derechos y deberes prevalece sobre las leyes y demás normas de inferior jerarquía. Aclara que como la norma no discrimina sobre qué tipo de leyes prevalecen, se entiende que están por encima de las leyes orgánicas y ordinarias, pero a la vez por debajo de la supremacía de la Constitución.[77]

En este mismo sentido, señala que los artículos 3, 16, 17, 18, 19, 23 y 273 de la Constitución establecen la obligación del Estado de hacer efectivas las garantías de derechos humanos contempladas en los instrumentos internacionales, en la Constitución y los que emergen del derecho natural. Por ende, ante una disimilitud de criterios frente a la aplicación de un mismo derecho contenido en el orden interno y en el orden internacional debe prevalecer la interpretación que mejor realice el derecho fundamental. Además, los derechos fundamentales contenidos en instrumentos internacionales deben servir de criterio interpretativo para analizar dicha garantía en el derecho interno.[78]

En este orden de ideas, en Ecuador, la figura del bloque constitucional se caracteriza por lo siguiente: (i) una vez el tratado sobre derechos humanos, contentivo de derechos y deberes, surte el procedimiento interno para su integración al ordenamiento jurídico del país, integra el denominado bloque constitucional, cuya consecuencia directa es que (ii) dicho tratado prevalece sobre las leyes y normas de inferior jerarquía, es decir, se encuentra por encima de las leyes orgánicas y ordinarias pero se encuentra por debajo de la supremacía de la Constitución. No obstante, (iii) ante la disimilitud del contenido de un derecho en el orden interno e internacional, prevalece el principio pro homine; y (iv) sumado a lo anterior, se establece que, además, los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales deben servir de criterio interpretativo para fijar el contenido de todas las garantías contempladas en la Constitución.

---

[77] MORALES TOBAR, Marco A, "*Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Ecuador*", abril, año 2003, vol. 9, número 001, Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile, pp 91-115.

[78] MORALES TOBAR, Marco A, "*Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Ecuador*", abril, año 2003, vol. 9, número 001, Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile, págs. 102 y 103.

1.1.2.5 Bloque de constitucionalidad en Perú

Edgar Carpio Marcos[79], menciona en su escrito "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes" que dicho concepto es muy elástico y con él se ha podido cobijar distintas situaciones sin mayor rigor. Sin embargo, advierte, el hecho de que sea un concepto muy utilizado en la doctrina y en la jurisprudencia comparada no significa que sea una institución jurídico-normativa ya establecida o que tenga una definición precisa.[80] En Perú cierto sector de la doctrina entendió no sólo que se había establecido la normativa que hacía parte del parámetro para realizar el control de constitucionalidad, sino también que se había otorgado la misma jerarquía de la Constitución a las leyes orgánicas.

Recordó el mencionado autor que la Constitución de 1979, en su artículo 105, estableció que los tratados internacionales sobre derechos humanos tenían jerarquía constitucional y, dicha extensión cobijó no sólo a los tratados ya ratificados por Perú sino también a aquéllos que fueran a ser aprobados en el futuro y contentivos de algún derecho esencial.[81] Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, el artículo 105 desapareció y en su lugar se incorporó la IV disposición final y transitoria en los siguientes términos: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan y aplican de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú." Con esta redacción, según Carpio Marcos, aunque la doctrina ha intentado extraer de allí que la propia Constitución le ha otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, tampoco existe una afirmación categórica en este respecto.

---

[79] Profesor de derecho constitucional de la Universidad de Lima y en la Universidad San Martín de Porres. Asesor del Tribunal Constitucional.

[80] CARPIO MARCOS, Edgar, "*Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes*" conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga el 12 de junio de 2004, con ocasión de sus bodas de plata, Lima.

[81] Ibídem, págs. 103- 104

Ahora bien, los intentos por estructurar un concepto sobre la doctrina del bloque han surgido a partir del artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), también derogado, el cual establecía lo siguiente: "al apreciar la constitucionalidad o no de las normas objeto de control, (el Tribunal) debe tomar en consideración también aquellas leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado". Así, para que dichas leyes integraran el denominado bloque de constitucionalidad era necesario que estuvieran referidas a determinar *la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado*. En otras palabras, para otorgarles el rango constitucional de la Norma Superior, debía tratarse de leyes orgánicas, pero además no estaban incluidas todas las leyes orgánicas. Sobre el punto, hay que aclarar que no formaban parte del bloque las leyes orgánicas que no hubieran sido expedidas para determinar la competencia o las atribuciones del Estado o que tuvieran relevancia constitucional, además, debía tratarse de instituciones reguladas por la Constitución, al tiempo que no todos los preceptos de la ley orgánica que determinaran las competencias o las atribuciones de los órganos del Estado hacían parte del bloque, pues quedaban excluidas de éste aquellas disposiciones cuyo contenido no tuviera que ver con esta exigencia.[82]

Por otro lado, se pregunta el autor si el Reglamento del Congreso de la República también integra el denominado bloque de constitucionalidad, pues, cumple una función similar al de las leyes orgánicas por cuanto regula la estructura y las atribuciones del Congreso pero no es una ley, ni formalmente una ley orgánica. A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional, exp. No. 004-96- AI/TC, mediante la cual se pronunció sobre el sentido del artículo 75 del Reglamento Parlamentario, en esta disposición no se hacía referencia a las competencias y atribuciones de los órganos del Estado por lo cual no era parte del bloque. A partir de este pronunciamiento, el autor considera que lo que quiso plantear el Tribunal es que no todos los preceptos del Reglamento del Congreso de la República forman parte de dicha categoría, pero algunos sí podrían tener dicho status, en

[82] Ibídem, pág. 107

particular aquéllos que desarrollan las competencias y determinan las atribuciones del Congreso previstas en la Constitución. [83]

Además, el derogado artículo 22 de la LOCT no sólo establecía la exigencia de que se tratara de una ley orgánica (con las exigencias ya planteadas) para que pudiera integrar el bloque de constitucionalidad sino también su **conformidad con la Constitución**.[84]

Para Carpio Marcos, las normas que eventualmente pueden formar parte del bloque de constitucionalidad no se encuentran en una posición semejante al de la Constitución ni puede predicarse respecto de ellas un rango distinto al que tienen las leyes. Sin embargo, existen autores dentro de la doctrina peruana como Ernesto Blume, quien termina por conferirle a las normas del bloque la misma jerarquía de la Constitución, pero en palabras del autor y apoyado en otro doctrinante de dicho país, Valle- Riestra Javier, coincide en que en todos los casos las normas que hacen parte del bloque mantienen una posición subordinada a la *Lex legum.*[85]

En definitiva, el artículo 22 de la LOCT no contenía bloque de constitucionalidad alguno, pues las leyes orgánicas no constituyen por sí solas bloque, sumado al hecho de que el Tribunal no está obligado a fallar teniendo en cuenta dichas normas sino que tan solo las puede tener en cuenta, como un parámetro de interpretación de derechos.[86]

Por último, la expedición del Código Procesal Constitucional del Perú parece haber reordenado el debate del bloque constitucional, pues el contenido del artículo 22 de la LOTC se reprodujo en este Código y se le calificó como un “principio de interpretación” aplicable en los procesos de acciones populares y de acciones de inconstitucionalidad. Concluye el mencionado autor que el concepto de bloque de constitucionalidad es confuso y considera más útil que se aborde la integración de lo que se entiende por

[83] Ibídem pág 108
[84] Ibídem pág. 109
[85] Ibídem, pág. 112
[86] Ibídem, pág. 113

parámetro de constitucionalidad, siguiendo lo que se conoce en la doctrina italiana como normas interpuestas.[87]

En virtud de lo anterior, puede concluirse que, en Perú, el bloque de constitucionalidad (i) es considerado como un concepto flexible; (ii) no es una institución jurídica que haya sido definida con precisión; (iii) la normativa que integra el bloque se tiene en cuenta como parámetro para realizar el control de constitucionalidad; (iv) dichas normas tienen igual jerarquía al que ostentan las leyes orgánicas, no obstante, dicha posición no es pacífica porque existe un sector de la doctrina que considera que el denominado bloque constitucional tiene un carácter supralegal; y (v) debido a la confusión en torno al concepto del bloque, se plantea el acercamiento al concepto como parámetro de constitucionalidad, esto es, como principio de interpretación de otros derechos.

1.1.2.6 Bloque de constitucionalidad en México

Algunos doctrinantes en este país consideran que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la ley fundamental pero por encima de la ley federal y local[88]. Por su parte, Manuel Becerra Ramírez[89] refiere que la Suprema Corte de Justicia tiene una posición muy importante respecto a la incorporación de nuevas garantías en virtud de la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, explica, que no es necesario realizar ninguna reforma para entender que a través del concepto del bloque constitucional la lista de derechos contemplados en la Constitución se amplía y se incorporan automáticamente a la Carta.. Si bien dichas normas sobre derechos humanos no se encuentran por encima de la Constitución, sí se encuentran en el mismo nivel sin necesidad de reformar la Carta Fundamental[90], a diferencia de otros

---

[87] Ibídem, pág. 114

[88] BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et.al "*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)*" en Revista Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, núm 003,2000. págs. 169-208.

[89] Investigador titular "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[90] BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et.al "*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en*

Estados en donde por regla general, antes de que éstos sean de obligatoria observancia en el derecho interno, necesitan de una ratificación legislativa[91].

Para Jorge Carpizo[92] una de las tesis más importantes que ha desarrollado la Suprema Corte de Justicia se dio a partir de 1995 cuando resolvió el amparo en revisión 1475/98 del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo. En esta oportunidad planteó que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Dicha posición no tiene una aceptación pacífica en su entorno, específicamente hay dificultades en la interpretación del artículo 133 de la Constitución de dicho Estado el cual preceptúa: "(**…**) *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*."[93] Sin embargo, en palabras de Carpizo las bondades de esta nueva posición a la luz de la interpretación del artículo referido son mayores que sus defectos.[94]

Por su parte, Edgar Corzo Sosa[95], advierte que la Suprema Corte de Justicia concluyó en el análisis del caso de los trabajadores ya referenciado lo siguiente: *el Convenio 87 de la OIT se encuentra supeditado al artículo 123 constitucional…* y en consecuencia que el mismo *se convierte en una disposición reglamentaria del artículo 123 constitucional y por*

Revisión 1475/98)" en Revista Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, núm 003,2000. Pág. 175

[91] El autor menciona a Gran Bretaña. Pág. 173

[92] Investigador emérito en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[93] Constitución de 1917 con reformas hasta 2000. (www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones/shtml)

[94] BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et.al "*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)*" en Revista Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, núm 003,2000. Pág. 177 y ss.

[95] Investigador titular "A" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ende las leyes que se expidan deberán adecuarse a estas disposiciones.[96] Con el anterior argumento, señala el actor, se está reconociendo que dicho tratado sirve como parámetro para determinar la constitucionalidad de las leyes, pues se encuentra por encima de éstas, lo que implica que los tratados internacionales cada vez están más cerca de la Constitución y conforman el denominado bloque de constitucionalidad. Concepto que implica que para realizar los juicios de constitucionalidad, deben tenerse en cuenta los instrumentos internacionales que se encuentran conformes con la Constitución y que sean reglamentarios de las disposiciones superiores.[97] No obstante, el autor concluye que la validez del orden interno y del sistema internacional deviene de fuentes diferentes, por lo cual *si la norma internacional no puede ser examinada a la luz de las normas constitucionales…ella tampoco puede servir de criterio para analizar la validez de las normas constitucionales, y menos aún las normas infraconstitucionales como se hizo en la sentencia que comentamos.*[98]

Sergio López-Ayllón[99], refiere que la tesis desarrollada por la Corte plantea varios inconvenientes, entre ellos otorgarle a todos los tratados internacionales una jerarquía superior sobre las leyes sin reparar en su contenido, el cual varía sustancialmente de uno a otro; por ejemplo, aduce, no es igual hablar de los tratados de derechos humanos a aquellos que regulan aspectos meramente económicos o militares. Por tanto, se lamenta de la tesis desarrollada por la Suprema Corte en el caso que se viene comentando.

En definitiva, los criterios desarrollados en este país se pueden sintetizar así: (i) la Suprema Corte de Justicia ha establecido que en virtud de la aplicación de los tratados de derechos humanos se pueden incorporar nuevas garantías al ordenamiento constitucional mexicano sin que se requiera ratificación por parte del legislador; (ii) el status jurídico del denominado bloque constitucional dentro del sistema de fuentes es igual al que ocupa la Constitución; (iii) la noción del bloque constituye un parámetro para determinar la constitucionalidad de las leyes, pues se encuentra por encima de éstas; no

---

[96] BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et.al "*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)*" en Revista Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, núm 003,2000. Pág. 194
[97] Ibídem
[98] Ibídem, p. 197
[99] Doctor en Derecho, UNAM. Profesor investigador titular de la División de Estudios Jurídicos

obstante (iv) se evidencia que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia le otorgó a todos los tratados internacionales la misma categoría superior de la Constitución sin reparar en su contenido.

1.1.2.7 El bloque de constitucionalidad en Panamá

Arturo Hoyos[100], en su escrito "La interpretación constitucional" [101], plantea que la doctrina del bloque, la cual empezó a construirse a partir de 1990, ha afianzado la democracia en su país y además ha ampliado los parámetros para realizar el control constitucional, en razón a que ahora son más los elementos normativos constitucionales no formales que se deben tener en cuenta para analizar la consonancia de la normativa con el Estatuto Superior.[102]

Para este autor el bloque de constitucionalidad es una doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de Panamá y lo define como *el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos al control judicial de esa institución.*[103]

Dicho bloque normativo puede ser utilizado por los jueces ordinarios para realizar el control constitucional, por ejemplo, en los casos en que se esté analizando la posible transgresión a un derecho fundamental. Además, resalta la importancia del concepto en el sentido de que ha superado la concepción meramente formal de la Constitución.[104] A la vez, señala que los elementos integrantes del bloque de constitucionalidad son: (i) la Constitución formal; (ii) la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional, esto es, la doctrina sentada por el pleno de dicha institución en sentencias constitucionales, al ser declarada por el artículo 203 como definitiva y obligatoria, siempre

---

[100] Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá
[101] HOYOS, Arturo, "*La interpretación constitucional*", Temis, 1993, Bogotá, págs. 81-110.
[102] Ibídem, pág. 81.
[103] Ibídem, pág. 98
[104] Ibídem

que sea compatible con el Estado de Derecho y sin que ello signifique que la Corte no pueda variar de postura con justificación suficiente para ello; (iii) la costumbre internacional, señala el autor que *la costumbre contra constitutionem no puede integrar el bloque constitucional, pero sí podría hacerlo una costumbre praeter o secundum constitutionem.*[105]; el reglamento de la Asamblea Legislativa. Además, aclara el autor que no todas las normas que integran dicho reglamento pueden entenderse como integrantes del bloque de constitucionalidad sino sólo aquéllas que regulan lo atinente al ejercicio de la función legislativa; (iv) las normas de la Constitución derogada de 1946, en el caso en que tenga que emitirse un juicio de constitucionalidad sobre actos que hayan surtido su trámite y sus efectos bajo la vigencia de ésta; (v) el Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional, por las siguientes razones: primero, el Estatuto fue expedido por los gobernantes legítimos de Panamá (a través de las elecciones populares que se efectuaron el 7 de mayo de 1989 para elegir los legisladores de la Asamblea y que fueron desconocidas por Noriega). Segundo, el Estatuto fue dictado respondiendo a un estado de necesidad latente que se originó a partir de los sucesos del 20 de diciembre de 1989. Tercero. Las medidas previstas en el Estatuto solo suspendieron temporalmente las normas contempladas en la Constitución formal, pues tres meses después fue instituida la Asamblea Legislativa. Cuarto. El resultado final de la aplicación del Estatuto fue el restablecimiento de un Estado de Derecho. Por las razones expuestas, el autor considera que el bloque es un elemento democrático, que además ha desprovisto de jerarquía constitucional a actos autoritarios que quería legitimar el gobierno autoritario de Noriega; (vi) las normas de derecho internacional, por regla general no forman parte del bloque de constitucionalidad, pero podrían integrarlo aquéllos tratados referentes a derechos civiles y políticos fundamentales *siempre que no contraríen los principios básicos del Estado de Derecho, ni las instituciones que sustentan la independencia nacional y autodeterminación del Estado Panameño*[106].

Por último, Hoyos, refiere, como ponente de las sentencias resueltas el 8 de noviembre de 1990 (que resuelve una acción de amparo) y el 19 de marzo de 1991 (en la cual resuelve una demanda de inconstitucionalidad), la Corte Suprema sostuvo que el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos hace parte del bloque de

[105] Ibídem p. 101.
[106] HOYOS, Arturo, "*La interpretación constitucional*", Temis, 1993, Bogotá, pág. 105

constitucionalidad y se integra junto al artículo 32 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a un proceso justo o debido proceso. Mediante estos dos fallos la garantía fundamental del debido proceso se amplió y de esta manera se fortaleció el Estado de Derecho. En otras palabras, los tratados internacionales sólo pueden tener jerarquía constitucional en la medida en que contengan disposiciones atinentes a los derechos fundamentales, pero hasta dicha época tan solo revestía dicha posición el del debido proceso legal.[107]Ahora bien, si una ley contiene un vicio formal o material que contradiga los postulados de la Constitución formal y del bloque, es inconstitucional.

En definitiva, se resaltan las siguientes características de esta doctrina en Panamá: (i) su carácter democrático, pues facilitó la transición de un gobierno autoritario a una democracia representativa, (ii) ha fortalecido el Estado de Derecho en Panamá, ya que para realizar el control constitucional, además de las disposiciones contenidas en la Constitución formal, contempla otras con la misma jerarquía que sirven también de parámetro para hacer dicho juicio. De otro lado, admite que los tratados internacionales que contemplen derechos fundamentales integren dicho bloque. También, fortalece el Estado de derecho cuando se establece que las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Suprema y que son compatibles con el Estado de derecho integran dicha categoría; (iv) si bien reconoce que dicho concepto debe ser más desarrollado y analizado, concluye que su aplicación en Panamá ha fortalecido el constitucionalismo y ha permitido su renovación sin necesidad de acudir a permanentes reformas constitucionales; agrega que el campo de la interpretación constitucional también se ha ampliado, lo que permite que los jueces puedan realizar con mayor efectividad los derechos fundamentales y el Estado de derecho.

[107] Ibídem, págs. 99 y ss

1.1.2.8 El bloque de constitucionalidad en Colombia

El profesor Rodrigo Uprimny[108] en su escrito "Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal", define el bloque de constitucionalidad como aquéllas disposiciones que integran la Constitución pero que no están expresamente enunciadas en su texto normativo. En otras palabras, explica, la Constitución está integrada no sólo por las disposiciones que la componen sino por otras que están fuera de dicho articulado. Lo anterior, se funda en el hecho de que las Constituciones escritas no son textos cerrados y en su gran mayoría tienen cláusulas que remiten a principios o normas que tienen relevancia constitucional, las cuales deben tenerse en cuenta en la práctica, como por ejemplo, cuando ésta señala que algunos tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional.[109] De ahí que la existencia del bloque de constitucionalidad tenga una importancia relevante en los ordenamientos donde existe esta categoría, como es el caso de Colombia, en donde las normas de la Constitución son vinculantes y tienen fuerza jurídica, lo cual impone a todos los operadores jurídicos la obligación de resolver sus casos a la luz de la Constitución Política, cuyo articulado se amplía con la figura del bloque, pues no sólo deben analizar la conformidad de la ley frente a lo expresamente escrito en la Constitución sino además frente a otras disposiciones que tienen la misma jerarquía, cuya inobservancia devendría en una vulneración directa de ésta.[110]

Advierte que uno de los beneficios de la figura del bloque es que permite actualizar el contenido de la Constitución de acuerdo con la realidad social e histórica del momento. Sin embargo, la utilización de dicha figura no deja de entrañar riesgos considerables para la seguridad jurídica, pues no existe claridad siquiera acerca de cuáles son las normas que integran la Constitución y que deben ser aplicadas en un caso específico. [111]

---

[108] Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. profesor de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Estado en la Universidad Nacional de Bogotá.
[109] UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "*Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*", en AA.VV, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, Bogotá. Págs. 21- 63. P. 23
[110] Ibídem, pág. 24
[111] Ibídem, pág. 25 y 26

Según la jurisprudencia desarrollada por la Corte, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto: (i) el preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho internacional humanitario, (v) los tratados internacionales ratificados por Colombia y que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y al menos como criterio de interpretación, la doctrina desarrollada por los Tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. En sentido lato: (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas.

El ex magistrado de la Corte Constitucional colombiana **Marco Gerardo Monroy Cabra**, en el capítulo decimocuarto de su libro *La interpretación constitucional*, presenta como uno de los principios orientadores del ejercicio de la interpretación constitucional, el bloque de constitucionalidad. En este respecto, existen dos sentidos que pueden identificarse del bloque: uno en sentido estricto, y otro en sentido lato. En bloque stricto sensu está compuesto por aquéllas normas y principios que tienen valor constitucional, que son la Constitución escrita y los tratados internacionales que consagren derechos humanos y no puedan ser suspendidos en estados de excepción (artículo 93 de la Constitución Política). El bloque lato sensu, está conformado por todas aquellas normas de diversa jerarquía que sirven de parámetro para realizar el juicio de constitucionalidad de las leyes, como es el caso de las leyes orgánicas y en algunos eventos de las leyes estatutarias.[112]

De lo anterior, puede concluirse que (i) en Colombia la figura del bloque de constitucionalidad es considerada como una herramienta de gran importancia para actualizar el contenido de la Constitución de acuerdo con la realidad social e histórica del momento. (ii) Existe una diferenciación jurisprudencial acerca de dos acepciones frente a esta noción; la primera, denominada en sentido estricto, la cual está integrada por los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y cuyas garantías no permiten

[112] MONROY CABRA, Marco Gerardo "*La interpretación constitucional*", Ediciones del Profesional LTDA, Segunda edición, 2005, Bogotá. Págs. 205-206

su limitación ni siquiera en los estados de excepción y la segunda, llamada bloque en sentido lato, cuyos tratados constituyen parámetros para realizar el control constitucional. (iii) Finalmente, también se advierten los riesgos que entraña esta categoría para la seguridad jurídica ante la falta de claridad sobre las normas que integran el bloque en los sentidos antes expuestos.

Recapitulando, el concepto del bloque constitucional es una noción en construcción. Su contenido, alcance y ubicación dentro del sistema de fuentes sufre variaciones significativas de un país a otro en razón a su visión del derecho y otras circunstancias inherentes a su historia y realidad propias. Por ejemplo, en España, la figura del bloque no representa ninguna utilidad. Sin embargo, hay países en los cuales la apelación a este concepto ha significado por lo menos, un referente obligatorio para los tribunales constitucionales y entidades competentes como parámetro de control constitucional frente a las leyes sometidas a su control, y también como principio de interpretación de las garantías existentes en el orden interno, perspectiva desde la cual no se le otorga jerarquía constitucional; tal es el caso de Ecuador, Perú y Argentina. En el caso particular de Argentina, es importante anotar que el bloque está integrado por los tratados de derechos humanos que expresamente se incorporan a la Constitución (lo cual es restrictivo) y, sólo estos tienen jerarquía constitucional, aunque, se estableció específicamente que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es referente de interpretación de los derechos ya consagrados en la Carta Superior.

Por otro lado, existen países que han adoptado una postura bastante amplia frente a la categoría del bloque constitucional, en el sentido de que todos los derechos consagrados en tratados internacionales se incorporan al derecho interno y gozan de fuerza supralegal al igual que la Constitución, como el caso de Chile, cuya teoría ha presentado dificultades en el sentido de que hay quienes afirman que no todos los tratados de derechos humanos pueden considerarse Constitución; en este respecto, se evidencia una línea muy amplia y otra intermedia, sin que en ninguno de los dos casos se sacrifique una visión garantista de la protección de los derechos fundamentales. En esta misma línea se encuentra México, país que a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le otorgó a todos los tratados de derechos humanos una categoría superior sin reparar en su contenido.

Finalmente, puede identificarse una posición intermedia frente a la figura del bloque constitucional, en la cual la normativa que integra este concepto tiene dos acepciones: los tratados de derechos humanos que amplían la Carta de derechos de las constituciones previo cumplimiento de ciertos requisitos, y de otro lado, el concepto del bloque como parámetro de constitucionalidad y de interpretación de las garantías ya existentes en el orden interno de cada país, tal es el caso de Panamá y Colombia.

1.2 La Construcción de la dogmática del bloque en un caso concreto: interpretación y protección de los derechos humanos de las personas en circunstancia de discapacidad. El derecho a la educación inclusiva.

1.2.1 Contextualización acerca de la importancia de proteger los derechos de las personas con discapacidad.

En particular, la herramienta del bloque constitucional en la interpretación de los derechos humanos de las personas en circunstancia de discapacidad ha significado un respaldo jurídico en la búsqueda de reconocimiento como sujetos plenos de derechos y no como personas que necesitan el favorecimiento y la caridad del Estado y de la sociedad en general.

Este cambio de perspectiva, se conecta directamente con la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población en situación de discapacidad en razón a la historia de exclusión social y discriminación a la que ha sido sometida. Esto ha incidido en la ausencia de una protección plena de todas las garantías que pueden exigir; sin embargo, en los últimos años, puede sostenerse que desde mediados del siglo XX, existe un movimiento social muy fuerte, liderado por organizaciones y personas que integran esta población para atacar decididamente los paradigmas que se han tejido en torno a esta realidad que siempre ha estado presente en la sociedad pero la cual no ha sido asumida como parte de la diversidad.

Bajo esta perspectiva, se hace necesario presentar las diferentes visiones desde la cual se ha abordado la discapacidad, así como también, para el caso que nos ocupa,

presentar los lineamientos teóricos sobre el derecho a la educación inclusiva establecido en la Convención de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Los modelos de la discapacidad

Para acercarse al concepto de discapacidad es necesario conocer los diferentes modelos desde los cuales se ha abordado el mismo. A continuación se exponen de manera breve algunos de ellos.

El modelo de prescindencia

Bajo este modelo se asociaba la discapacidad con causas religiosas; también se consideraba que las personas en situación de discapacidad constituían una carga para la familia y para la comunidad. Este modelo tiene su origen en dos submodelos, el eugenésico y el de marginación. Con respecto al primero, éste puede situarse en la antigüedad clásica, en Grecia y en Roma, en donde por motivos principalmente religiosos pero también políticos consideraban inconveniente el crecimiento y desarrollo de los niños y niñas con discapacidad. Bajo el segundo submodelo, se ubicaba a las personas con discapacidades en los grupos de los pobres y excluidos, lo cual generaba como respuesta de la sociedad sentimientos de compasión o también de temor y rechazo.[113]

El modelo individual, médico o rehabilitador

A diferencia del modelo de *prescindencia,* el modelo médico o rehabilitador explica la discapacidad no en términos religiosos sino en clave de "enfermedad" o como un quebranto de salud. Por eso, desde esta perspectiva la discapacidad debe ser superada a toda costa, y busca la rehabilitación de la persona hasta tanto logre un nivel aceptable de normalización que le permita integrarse de nuevo a la sociedad.[114] Como esta visión pone el acento de la discapacidad en la persona, desde el punto de vista sociológico se le ha denominado modelo individual, para significar que esta circunstancia se ubica en el

[113] TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, pp. 64-94.
[114] Ibídem, p. 67.

cuerpo de una persona.[115] Dentro de las características del modelo individual o médico-rehabilitador se encuentran la teoría de la tragedia personal, centrando el problema en el individuo, la medicalización, la adaptación como una carga que tiene que asumir el individuo, la persona con discapacidad bajo el dominio del profesional, etc.[116] Aunque desde esta visión no se responsabiliza al individuo de su discapacidad, éste sí tiene la obligación de volver a su estado anterior o de alcanzar unas condiciones previas que no tenía en caso de haber nacido con una discapacidad. Es decir, se fortalece el paradigma de la "normalidad".[117] Sin embargo, esta perspectiva fue superada por una concepción que consideraba que la discapacidad era en lo principal una construcción del entorno[118].

El modelo social

En la década de los setenta se inicia en Europa y Estados Unidos una corriente teórica que pone en evidencia la discriminación, exclusión, tragedia y opresión que sufrían las personas en circunstancia de discapacidad y por lo tanto, pretende situar a las personas que integran esta población vulnerable como sujetos plenos de derechos;[119] ya que, generalmente, las personas en situación de discapacidad son consideradas como personas sin derechos o que los tienen suspendidos, o en últimas, que para el ejercicio de sus derechos requieren de representación de otros para hacerlos valer, como si estuviesen en una especie de status de ciudadanía sin valor.[120]

---

[115] CUERVO ECHEVERRI, Clemencia, TRUJILLO ROJAS, Alicia "*La evolución de la visión conceptual sobre discapacidad e inclusión social en la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social*" en Discapacidad e Inclusión Social, reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia, Clemencia Cuervo Echeverri (et al) Editoras, Universidad Nacional de Colombia, primera edición octubre de 2005, p. 32.
[116] Ibídem, p. 33.
[117] ROSATO, Ana; ANGELINO, Alfonsina; ALMEIDA, María E. (Et al) "*El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad*" en Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. XX, núm. 39, noviembre-sin mes, 2009, Universidad Nacional de Entre Rios, Argentina, pp. 87-105.
[118] Ibídem, pp. 32-33.
[119] BROGNA, Patricia "*El derecho a la igualdad… ¿ O el derecho a la diferencia?*", en El Cotidiano, noviembre- diciembre, vol. 21, número 134, año 2005, Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Distrito Federal, México, pp. 43-55.
[120] ROSATO, Ana; ANGELINO, Alfonsina; ALMEIDA, María E. (Et al) "*El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad*" en Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. XX, núm. 39, noviembre-sin mes, 2009, Universidad Nacional de Entre Rios, Argentina, p. 91.

Desde esta mirada de la discapacidad, esta circunstancia no tiene relación con el cuerpo de la persona sino que es producto de la discriminación social. Es decir, la sociedad es la que genera la discapacidad[121] en la medida en que no es capaz de responder a las necesidades de todas las personas[122]. El modelo social, contrario a lo expuesto bajo la perspectiva del modelo médico- rehabilitador, aboga por la normalización de la sociedad para que en ésta tengan cabida las aspiraciones y proyectos de todos y todas.[123]

Sin embargo, con este modelo no pretende desconocerse el apoyo de la medicina en la atención de salud a las personas en situación de discapacidad sino que busca resaltar la importancia de que la sociedad asuma su papel como generadora de esta circunstancia y garantice la inclusión a la misma de las personas en situación de discapacidad. En otras palabras, la perspectiva médica y la problemática social son diferentes y deben ser abordadas de forma separada, sin desconocer la importancia de ambas en la construcción de la discapacidad.[124]

Ahora bien, este modelo ha sido objeto de críticas, entre las que se encuentran las siguientes: (i) hace énfasis en la economía capitalista como generadora de la discapacidad; (ii) tiene un carácter reduccionista, en la medida en que excluye otros factores generadores de esta realidad como los culturales; (iii) la descalificación de la deficiencia corporal como fundamental para construir la teoría social de la discapacidad; (iv) el desconocimiento del carácter compartido de la opresión social no sólo originada en la discapacidad sino en la raza, el sexo, la lengua, la religión, y otras.[125] A las anteriores críticas se suman que los modelos médico y social no tienen en cuenta a las personas en situación de discapacidad pese a que desde las dos perspectivas, las personas que se encuentran en dicha circunstancia son el centro de intervención profesional y de

---

[121] Ibídem.
[122] TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, p. 68.
[123] Ibídem.
[124] Ibídem, p. 69.
[125] CUERVO ECHEVERRI, Clemencia, TRUJILLO ROJAS, Alicia "*La evolución de la visión conceptual sobre discapacidad e inclusión social en la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social*" en Discapacidad e Inclusión Social, reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia, Clemencia Cuervo Echeverri (et al) Editoras, Universidad Nacional de Colombia, primera edición octubre de 2005, p. 34.

investigación científica. Además, pese al intento de análisis de la producción social de la discapacidad no se logra establecer las causas de la misma como tampoco se supera la visión de tragedia.[126]

El modelo vocacional económico

Este modelo surgió a comienzos del siglo XX en Estados Unidos como una manifestación del Estado Bienestar. Entre las razones que dieron origen a este modelo se encuentran: (i) la necesidad de que el Estado asegurara la continuidad laboral de los trabajadores lesionados; (ii) la promoción a programas de estímulos económicos para los trabajadores lesionados; (iii) la protección a los soldados en situación de discapacidad para que se reintegraran al trabajo civil en puestos competitivos, entre otros.[127]

El modelo de la capacidad humana

Con respecto a las perspectivas desde las cuales se ha abordado la discapacidad, han surgido nuevos avances conceptuales que han trascendido las posturas dicotómicas de la individualidad, la economía y lo social, y que tienen en cuenta otras visiones para abordarla, entre las que se encuentran el modelo de la capacidad humana. Este modelo se centra en el reconocimiento de dos valores fundamentales en las sociedades actuales: productividad y autonomía.[128]

El modelo de estudios públicos

Bajo esta perspectiva se ubican los debates actuales sobre la justicia para las personas en circunstancia de discapacidad y el análisis de la validez, eficacia y eficiencia de las sentencias. Desde este modelo se reconocen a las minorías en perspectiva de derechos

---

[126] ROSATO, Ana; ANGELINO, Alfonsina; ALMEIDA, María E. (Et al) "*El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad*" en Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. XX, núm. 39, noviembre-sin mes, 2009, Universidad Nacional de Entre Rios, Argentina, p. 91.

[127] Ibídem, pp. 34-35

[128] Ibídem

humanos, además, se aborda el conflicto de la diferencia, , desde otra perspectiva, esto es, no en el sentido de brindar un tratamiento específico a las personas en situación de discapacidad sino de otorgar un trato igualitario a todos y a todas sin tener en cuenta esta circunstancia. Al respecto, existen varias criticas sobre el tratamiento igualitario,puesto que desde esta perspectiva se podría ahondar en la exclusión y la inequidad que ha tenido que soportar esta población a lo largo de la historia, precisamente por no tomar en cuenta las especificidades de dicha población[129]

El modelo de los estudios socio-antropológicos

Desde esta visión se cuestiona el concepto de normalidad como la manera de superar el *problema de la persona en situación de discapacidad.* Por eso, se plantea la diversidad como oposición a la dicotomía normalidad- anormalidad y en esa medida se entiende que la discapacidad hace parte de lo diverso. Otro punto de interés en el cual se centra este modelo es en el de la construcción de la identidad.[130]

El modelo ético-filosófico

El debate desde esta perspectiva se centra en el valor que se le debe otorgar a todas las vidas por igual. En este sentido se evidencia que toda legislación antidiscriminatoria será ineficiente hasta tanto el conglomerado social no le otorgué el mismo valor a la vida de todos los seres humanos.[131] Desde el modelo de la diversidad, para Palacios y Romañach, todas las personas son igualmente valiosas desde una perspectiva moral sin importar sus capacidades o *dis-capacidades*, a todas se les deben reconocer en igualdad de condiciones los mismos derechos humanos, incluyendo a las personas con graves discapacidades, a ellas también se les deben reconocer las mismas garantías y la misma dignidad, independientemente de que no puedan cuidar de sí mismas.[132]

---

[129] Ibídem, p. 36
[130] Ibídem
[131] Ibídem, p. 37
[132] TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, p. 70.

1.2.2 La evolución de los derechos de las personas en circunstancia de discapacidad.

Acerca de las garantías que han sido consagradas a favor de las personas con discapacidad existe un desarrollo normativo bastante amplio. Para iniciar, se procederá a presentar los principales instrumentos internacionales que han abordado lo atinente a los derechos de las personas con discapacidad, para luego desarrollar un marco teórico sobre el concepto mismo de discapacidad atendiendo a los diferentes paradigmas dentro de los que se ha enmarcado el acercamiento a esta realidad.

Instrumentos internacionales

La **Declaración de los *Derechos del Retrasado Mental*** del 20 de diciembre de 1971 tenía como motivación la necesidad de proteger los derechos de las personas con discapacidades físicas y mentales, a quienes identificó como desfavorecidos y a los cuales se les debía asegurar lo necesario para su bienestar y rehabilitación, como también ayudarles a desarrollar sus aptitudes y luchar para lograr al máximo su integración social. Éstas son algunas de las garantías que establecía dicho instrumento: **(i)** a las personas con discapacidad se les debe asegurar hasta el máximo posible, siempre que sea viable, los mismos derechos que a los demás seres humanos; **(ii)** el *retrasado mental* tiene derecho a que se le garantice la atención médica, la educación y la rehabilitación que requiera con el fin de que desarrolle al máximo sus aptitudes y capacidades; **(iii)** tiene derecho a desempeñar, en la medida de sus posibilidades un empleo o una ocupación útil; **(iv)** el hogar en que viva debe recibir asistencia, y en caso de que se requiera internarlo en un centro especializado, éste deberá asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.

La **Declaración de derechos de los impedidos de la Asamblea General** de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975, definió a las personas minusválidas como aquéllas que no podían atender por sí solas, total y/o parcialmente, sus necesidades individuales y sociales como consecuencia de una deficiencia congénita o no de sus capacidades físicas y/o mentales. Entre las garantías que contempla a favor de las personas con discapacidad se encuentran las siguientes: **(i)** el respeto por su dignidad

humana; **(ii)** el derecho a una vida satisfactoria tan normal como sea posible; **(iii)** tener los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; **(iv)** la obligación de las autoridades de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su autonomía; **(v)** la seguridad económica y social y un nivel de vida decente; **(vi)** según su capacidad, conseguir y mantener un trabajo; **(vii)** tomar en consideración todas sus necesidades especiales en todos los proyectos sociales y económicos.

El **Programa de Acción Mundial para los Impedidos**. La Organización de Naciones Unidas con fundamento en sus Resoluciones 31/123 del 16 de diciembre de 1976, en la cual proclamó el año de 1981 como el año internacional de los impedidos; 32/133 del 16 de diciembre de 1977, en que estableció el Comité Asesor para el año internacional de los impedidos; 33/170 del 20 de diciembre de 1978, 34/154 del 17 de diciembre de 1979, en que decidió ampliar el tema del año internacional de los impedidos para que pasará a ser "Participación e igualdad plenas" **aprobó** el Programa de Acción Mundial para los impedidos que presentó el Comité Asesor, reiterando la necesidad de realizar efectivamente el derecho de esta población vulnerable a participar activamente en la vida social, incidir en su desarrollo y a disfrutar de condiciones de vida en igualdad frente a sus conciudadanos. También subrayó que la responsabilidad primaria de desplegar acciones afirmativas corresponde al Estado para prevenir la discapacidad, garantizar la rehabilitación de las personas con discapacidad, así como su participación plena y la realización del derecho a la igualdad.

Mediante la **Resolución A/RES/47/88 del 5 de abril de 1993 "Hacia la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidades: un programa de acción mundial permanente**", la Organización de Naciones Unidas reafirmó la validez del Programa de Acción Mundial para los impedidos como un marco sólido e innovador para la lucha por los derechos de esta población. Además se instó al Secretario General de la Organización para que al interior de dicha organización se pasara de la toma de conciencia a la acción adoptando, entre otras medidas, la revisión del programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, a fin de que se incluyera como factor de la calidad de vida de una sociedad, una evaluación de la manera como trata esa sociedad a sus ciudadanos con discapacidades.

En la **Resolución A/RES/48/95 del 4 de marzo de 1994 "Inclusión Plena y positiva de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la sociedad y papel de liderazgo que corresponde en ello a las Naciones Unidas**", la Asamblea General de Naciones Unidas reafirmó su compromiso de contribuir a la realización efectiva de la inclusión de las personas con discapacidad a la sociedad adoptando una serie de medidas, teniendo en cuenta que es necesario intensificar los esfuerzos para garantizar plenamente y en igualdad de condiciones los derechos humanos y la plena participación e inclusión en la sociedad de las personas en situación de discapacidad.

Mediante la **Resolución A/RES/48/96 del 4 de marzo de 1994, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las "Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad**" y pidió a los Estados Miembros que aplicaran las Normas Uniformes al elaborar programas nacionales sobre discapacidad. En este instrumento se evidencia que esta población vulnerable ha sido marginada de la sociedad por varias razones, entre las que se encuentran, la ignorancia, el abandono, el miedo, la superstición, que han producido su aislamiento a lo largo de la historia (numeral 3) Sin embargo, a finales de 1960 las organizaciones de personas con discapacidad formularon un nuevo concepto acerca de la discapacidad que enlazaba las limitaciones de las personas, el diseño y la estructura del ambiente, y la actitud de la sociedad. Estas organizaciones también evidenciaron que en los países en vía de desarrollo el porcentaje de esta población iba en aumento y que en su gran mayoría vivían en condiciones de pobreza (numeral 5).

Las **Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad** se construyeron sobre la base de la experiencia adquirida durante el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992). Su fundamento moral y político se encuentra en la Carta Internacional de Derechos Humanos que comprende (i) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (iii) la Convención sobre los Derechos del Niño, (iv) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y (v) en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (numeral 13)

Si bien estas normas no tienen el carácter de obligatorias, en el mismo texto se puso de presente que si un gran número de Estados las aplicaban con el ánimo de respetarlas podría llegar a tener el carácter de normas internacionales consuetudinarias. Por otra parte, las Normas Uniformes constituyen un marco normativo de acción muy importante para las organizaciones de personas en situación de discapacidad (numeral 14)

La finalidad que se persigue con estas Normas "es garantizar que niñas, niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás. En todas las sociedades del mundo hay todavía obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades" (numeral 15). Corresponde al Estado promover acciones afirmativas, a las personas con discapacidad y a las organizaciones que las representan desarrollar un papel activo para eliminar los obstáculos que le impide a esta población ejercer la plenitud de sus derechos.

Acerca de la palabra **discapacidad** establece que con ella "se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio" (numeral 17)

En esta normativa se establece una diferencia entre discapacidad y **minusvalía**. Con respecto al término minusvalía aclara que se utiliza para describir la pérdida o limitación de oportunidades para participar en la vida de comunidad en igualdad de condiciones frente a las demás. Es decir, la limitación deviene del entorno que le impide a la persona con discapacidad ocupar los espacios participativos al igual que el resto de personas. La palabra minusvalía hace énfasis en la deficiencia del ambiente y de actividades organizadas por la sociedad como por ejemplo, la información, la comunicación y la educación que limitan la participación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad frente al resto de la población. Sin embargo, las organizaciones que representan a las personas con discapacidades y los profesionales en el ámbito de la discapacidad se opusieron a los términos discapacidad y minusvalía porque

consideraban que eran confusos y que privilegiaba una visión médica que ponía el acento en la deficiencia como atribuible a la persona y no a la sociedad. (numerales 18 y 19)

Es importante resaltar que la terminología en torno a la discapacidad se ajustó en las Normas Uniformes como resultado de la experiencia del Programa de Acción Mundial y del examen que se realizó durante el Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos. Es así como se reconoció la importancia de tener en cuenta no sólo las necesidades individuales sino las deficiencias de la sociedad que obstaculizaban la participación de las personas con discapacidad dentro de la misma (numeral 19)

Agregado a lo anterior, en las Normas Uniformes se resalta la importancia de propender por un real logro de igualdad de oportunidades para todos y todas, lo cual significa que la sociedad debe tener en cuenta las necesidades de todas las personas a nivel de educación, salud, empleo, accesibilidad, etc. (numerales 24-27)

Este instrumento consta de un preámbulo; un capítulo primero sobre “Requisitos para la igualdad de participación”, en cuyos artículos desarrolla lo atinente a la mayor toma de conciencia, atención médica, rehabilitación, servicios de apoyo y posibilidades de acceso; un capítulo segundo sobre “Esferas previstas para la igualdad de participación” el cual se desarrollan los siguientes aspectos: posibilidades de acceso (acceso al entorno físico y acceso a la información y a la comunicación), educación, empleo, mantenimiento de los ingresos y seguridad social, vida en familia e integridad personal, cultura, actividades recreativas y deportivas, religión; un capítulo tercero sobre “medidas de ejecución”, en el cual se desarrolló lo atinente a la información e investigación, cuestiones normativas y de planificación, legislación, política económica, coordinación de los trabajos, organizaciones de personas con discapacidad, capacitación del personal, supervisión y evaluación a nivel nacional de los programas sobre discapacidad en lo relativo a la aplicación de las Normas Uniformes, cooperación técnica y económica, cooperación internacional, y finalmente un capítulo cuarto sobre “mecanismos de supervisión”

Posteriormente, se emitió la **Resolución A/RES/56/168 del 26 de febrero de 2002. La Asamblea General de Naciones Unidas** observó que las Normas Uniformes ejercían

una influencia importante en la promoción, formulación y evaluación de normas en el plano nacional, regional e internacional para promover la igualdad de oportunidades de las personas en circunstancia de discapacidad. Sin embargo, reconoció que pese a todos los esfuerzos que emprendieron los gobiernos, personas con discapacidad, organizaciones que las representan, organizaciones competentes de Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales para lograr la integración, y además de todo el trabajo de concientización y sensibilización acerca de la discapacidad, no se había logrado una participación plena y efectiva de esta población en la vida económica, social, cultural y política.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la Organización de Naciones Unidas está comprometida en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad y de su dignidad en todo el mundo desde un enfoque amplio e integral, tuvo presente la recomendación que hizo la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia a la Asamblea General en el sentido de que considerara la elaboración de una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, incluidas disposiciones para hacer frente a las prácticas y a los tratos discriminatorios que las afectan.

La Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad. A pesar de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos cobija a todas las personas por igual, existe una realidad que no se puede desconocer y es que hay poblaciones excluidas de la sociedad a las cuales se les ha desconocido estos derechos universales. Por esta razón, la Organización de Naciones Unidas quiso promover la construcción de un documento jurídico a nivel internacional denominado Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad para proteger los derechos humanos de esta población en específico, ya que carecen de la igualdad de oportunidades con que sí cuentan la mayoría de la población. Esto origina su exclusión al ser limitados por obstáculos físicos y sociales que les impiden asistir al sistema educativo, conseguir empleo (aún cuando cuentan con la preparación de rigor)

acceder a la información, recibir adecuada atención médica y sanitaria, ejercer su libre desplazamiento, no pueden integrarse a la sociedad y son rechazados.[133]

De otro lado, también se evidenció que las personas en situación de discapacidad en el mundo, tienden a vivir en la sombra porque sus derechos no son respetados. Por eso, se pensó en la construcción de un instrumento jurídicamente vinculante en donde se establecieran los derechos humanos de esta población. Así, por ejemplo, las Normas Uniformes constituyen una normativa modelo a seguir por los países para asegurar la igualdad de oportunidades de esta población frente a los demás. Pero no es jurídicamente vinculante y por este motivo los defensores de derechos humanos consideraron pertinente la existencia de una Convención para hacer exigible jurídicamente los derechos allí contenidos. El objeto de esta Convención es cambiar la percepción acerca de la discapacidad, población que más que simpatía requiere respeto y que se le asegure el derecho de vivir una vida plena en las condiciones en que se encuentre. En este instrumento internacional se rompe el paradigma médico desde el cual se venía abordando la discapacidad y se considera que la sociedad y el entorno pueden originar la situación de discapacidad.[134]

En la Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad se establece que "*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

Doctrina

No hay que perder de vista que los teóricos sobre la discapacidad intentan romper con las nociones de *deficiencia, déficit y cuerpo deficitario,* expresiones que se encuentran en

---

[133] http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html. 28 de diciembre de 2011, 3: 50 p.m.
[134] Ibídem

el centro de la producción del concepto de discapacidad.[135] La razón de lo anterior es superar el paradigma de la normalidad- anormalidad, y aceptar que la discapacidad **es una realidad** que viven muchas personas cuyos rasgos identitarios son diferentes a los que identifican a la mayoría de las personas que no tienen discapacidades.[136] Cabe anotar que la discapacidad puede ser abordada desde un punto de vista **formal**, esto es, reconocer que existe una población vulnerable que requiere de acciones afirmativas para lograr su igualdad real frente a los demás; y desde otro punto de vista que puede denominarse **material**, se encuentra el concepto que permanece y se fortalece aún en el imaginario social, el cual construye una estructura excluyente, de prejuicios, los cuales continúan arraigados en el inconsciente de las personas, quienes ubican la discapacidad en el plano de la indiferencia, de la incomodidad, de la intolerancia; por lo tanto, se entiende la discapacidad como algo que es mejor evitar e ignorar. Es evidente en este caso la ausencia de sensibilidad social para comprender esta realidad y que se expresa en la cotidianidad del lenguaje que sigue fortaleciendo el paradigma de la minusvalía, de la intolerancia, del irrespeto por el otro al que se considera diferente y "defectuoso".[137]

Además de lo anterior, cuando se centra la definición de la discapacidad como una deficiencia se está fortaleciendo el modelo médico-rehabilitador que centra esta realidad en el individuo y no en razones socio-culturales.[138] También, existe otra perspectiva que relaciona discapacidad y funcionamiento humano "*Cuando las personas de diferente nivel de funcionamiento se enfrentan a obstáculos que les impiden o les limitan el acceso a los servicios médicos, educativos, al empleo, a los servicios públicos y al entorno físico y arquitectónico, se genera una condición de discapacidad. Consecuentemente, la discapacidad es una interacción entre el funcionamiento humano y un ambiente que no toma en cuenta los diferentes niveles de funcionamiento*"[139]

---

[135] ROSATO, Ana; ANGELINO, Alfonsina; ALMEIDA, María E. (Et al) "*El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad*" en Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. XX, núm. 39, noviembre-sin mes, 2009, Universidad Nacional de Entre Rios, Argentina, p. 98.
[136] FERREIRA, Miguel A.V., "*La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social*" en Nómadas, enero- junio, núm. 17, 2008, Universidad Complutense de Madrid, España.
[137] Ibídem
[138] ASTORGA GATJENS, Luis Fernando "*Incluyendo a las personas con discapacidad en las políticas de desarrollo*" en Documento Básico, sin fecha, Instituto Interamericano sobre Discapacidad (IID).
[139] Ibídem

Una definición más apropiada para entender la discapacidad, abandonando el concepto de deficiencia, es aquella que reconoce dos realidades: (i) existen obstáculos sociales, culturales, políticos, arquitectónicos, que le impiden a una persona desenvolverse y desarrollarse según el proyecto de vida que se ha trazado; bajo esta perspectiva, todos esos obstáculos que están fuera de la persona y no tienen nada que ver con su discapacidad son los que le impiden desenvolverse en varios escenarios de la vida cotidiana; y (ii) todos los seres humanos tenemos diferentes niveles de "funcionalidad", es la perspectiva que desarrolla un concepto del funcionamiento. En este sentido, el ambiente también juega un papel de trascendental importancia ya que el entorno debe responder a los diferentes tipos de funcionamiento, y en la medida en que ignora esta realidad se le está impidiendo desarrollar sus capacidades específicas.

Bajo esta perspectiva de la capacidad, es importante la libertad con que cuenta el individuo para desarrollar su proyecto, esto es, que cuente con posibilidades reales de desarrollar aquello que desea, en otras palabras, la capacidad tiene que ver con la opción de realizar, entre diferentes alternativas, aquello que se desea.[140]

Siguiendo esta misma línea argumental, a algunas personas se les está vulnerando su derecho a la libertad porque no tienen posibilidades de elegir su opción de vida. No actúan como agentes de su propio destino, sino que desde afuera se les impone un modelo de normalidad que está tan arraigado en el inconsciente social que no reconoce el respeto por la diversidad como tampoco que hay diferentes estilos de vida.[141] Las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad deben desenvolverse en unas sociedades que han establecido ciertos parámetros de

[140] TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España.

[141] "En términos generales podemos denominar estilo de vida a cada una de las posibles maneras diferentes de vivir y de conducirse en la vida, y definirlos como el conjunto de pautas de acción y visiones de la realidad que, en el contexto de los procesos materiales y simbólicos a través de los que se desarrolla su vida, caracterizan a un individuo o a un grupo social". Tomado de TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, p. 76.

"normalidad" sin tener en cuenta la diversidad. Esto se evidencia en la construcción del entorno social frente al cual esta población se ve en la necesidad de librar una lucha para que sean reconocidos como ciudadanos y como sujetos con plenos derechos.[142]

Recientemente, autores como Manuel Lobato y Javier Romañach están promoviendo el término de "diversidad funcional" para significar "una realidad en la que una persona funciona de manera diferente o diversa de la mayoría de la sociedad. Este término considera la diferencia de la persona y la falta de respeto de las mayorías, que en sus procesos constructivos sociales y de entorno, no tiene en cuenta esa diversidad funcional"[143] También se ha propuesto el término de "funcionalidad diversa" por Carlos Egea para hacer hincapié en que todos los seres humanos funcionamos de forma distinta y resaltar que el funcionamiento es lo diverso. Con esto se pretende explicar el porqué se considera que no debe ponerse el acento en la diferencia con los términos "diversidad funcional" sino que éstos deben ser invertidos por funcionalidad diversa.[144]

1.2.3 La importancia de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en la interpretación y el alcance otorgado al derecho a la educación de esta población. El derecho a la educación inclusiva.

El derecho a la educación inclusiva, es una garantía incorporada a la Carta Superior en virtud de la figura del bloque constitucional. Este derecho se encuentra establecido expresamente en el artículo 24 de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.

En este aparte se hará un acercamiento a los conceptos que antecedieron al de educación inclusiva, iniciando por presentar la normativa a nivel nacional, posteriormente se hará un recuento de la normativa internacional y para finalizar, se expondrán las

---

[142] TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad "*La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen*" en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, p.92.
[143] ROMAÑACH, Javier y LOBATO, Manuel "*Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano*" en Foro de Vida Independiente mayo de 2005.
[144] Ibídem

principales líneas doctrinales sobre la importancia de implementar la educación inclusiva en las aulas regulares de estudio.

Normativa nacional

Ley 115 de 1994

El Título III, Capítulo I de la Ley General de Educación establece dentro de las modalidades de atención educativa a poblaciones, *la educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales*. El artículo 46 de la ley acerca de la integración con el servicio educativo preceptúa que “La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo. Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos. El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente”.

El parágrafo 1 de esta disposición establece que los Gobiernos Nacional y las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos que requieran para atender a las personas en situación de discapacidad hasta tanto los establecimientos estatales puedan brindar una educación integrada.

Por su parte el parágrafo 2 preceptúa que las instituciones educativas que en la actualidad ofrezcan el servicio educativo a la población en situación de discapacidad deberán ir adecuando progresivamente la prestación del mismo teniendo en cuenta los parámetros de una educación integrada y además deberán desarrollar los programas especializados para atender integralmente a las personas con discapacidades físicas, sensoriales, síquicas y/o mentales. Finalmente se advierte que este proceso deberá realizarse en un término no superior a seis (6) años y que será requisito indispensable para contratar con entidades del Estado.

Decreto 369 de 1994

El Decreto 369 del 11 de febrero de 1994 “Por el cual se modifican la estructura y funciones del Instituto Nacional para Ciegos INCI” establece dentro de sus objetivos y competencias (artículo 2) obtener la rehabilitación, **integración educativa**, laboral y social de los limitados visuales, así como su bienestar social y cultural. También se encuentran dentro de sus funciones proponer al Gobierno Nacional la reglamentación para delegar en las entidades territoriales la ejecución de la **integración educativa** (artículo 3, numeral 13)

Decreto 2082 de 1996

El Decreto 2082 de 1996 “Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales” establece dentro del capítulo primero denominado **aspectos generales** que **(i)** la educación de las personas con *limitaciones* físicas, sensoriales, síquicas, cognoscitivas o emocionales y para las personas con talentos excepcionales hace parte del sistema público educativo; **(ii)** la atención educativa para las personas con discapacidad y talentos excepcionales será formal, no formal e informal y se impartirá en instituciones educativas públicas y privadas de manera directa o mediante convenio y en un ambiente de respeto por las necesidades particulares, además se tendrá flexibilidad en los requerimientos de edad teniendo en cuenta las situaciones específicas; **(iii)** la atención educativa de las personas en situación de discapacidad o con talentos excepcionales se fundamenta, particularmente, en los siguientes principios: **integración social y educativa**, es decir, esta población recibe el servicio educativo dentro del sistema regular con los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos que requieran; **desarrollo humano**, esto es, se requiere el desarrollo de una pedagogía que le permita a esta población desarrollar al máximo sus potencialidades y satisfacer sus intereses; **oportunidad y equilibrio**, el cual consiste en brindar efectivamente el acceso, la permanencia y la cobertura al sistema público educativo a las personas con discapacidades o talentos excepcionales; **soporte específico**, es decir, esta población podrá recibir atención específica, individual y calificada dentro del sistema público educativo atendiendo a la naturaleza de la discapacidad y teniendo en cuenta circunstancias de accesibilidad para garantizar su promoción personal, cultural y social.

En el capítulo segundo que se refiere lo atinente a **Orientaciones curriculares especiales** establece que **(i)** las instituciones educativas públicas y privadas, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente decreto para elaborar su currículo y estructurar su proyecto educativo institucional -PEI-, en particular para desarrollar los indicadores de logros por conjunto de grados establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y al definir los logros específicos cuando atiendan a esta población. En definitiva, se especificaran las adecuaciones curriculares, pedagógicas, de recursos físicos, tecnológicos, materiales educativos, de formación docente y de accesibilidad. **(ii)** La evaluación del rendimiento escolar debe tener en cuenta la circunstancia de discapacidad de los educandos. **(iii)** En cuanto a las pruebas de validación y el servicio nacional de pruebas deberán ser accesibles a las personas en situación de discapacidad.

En el capítulo tercero se regula lo que concierne a la **Organización para la prestación del servicio educativo**, del cual se destacan los siguientes aspectos: **(i)** Los departamentos, distritos y municipios organizarán dentro de su jurisdicción un plan de cubrimiento gradual para la atención de las personas en situación de discapacidad. El plan gradual hará parte del **plan de desarrollo educativo territorial** y si fuere el caso establecerá un sistema de estímulos para que instituciones privadas presten este servicio para cumplir con las metas de cubrimiento. **(ii)** Las instituciones educativas estatales podrán establecer **aulas de apoyo especializadas** que "…*se conciben como un conjunto de servicios, estrategias y recursos que ofrecen las instituciones educativas para brindar los soportes indicados en el inciso 3º del artículo 2º de este decreto que permitan la atención integral de los educandos con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales*". **(iii) Las unidades de atención integral** "…*se conciben como un conjunto de programas y de servicios profesionales que de manera interdisciplinaria, ofrecen las entidades territoriales, para brindar a los establecimientos de educación formal y no formal, estatales y privados, apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos complementarios".*

En el capítulo cuarto se hace mención a la **formación de educadores** del cual se destaca que en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 115 de 1994 las escuelas normales superiores y las instituciones de educación superior que tengan una Facultad de Educación u otra unidad académica dedicada a la educación tendrán en

cuenta las experiencias pedagógicas relacionadas con la atención a la población en situación de discapacidad para la elaboración de sus currículos y planes de estudio. En el capítulo quinto se hace referencia al **apoyo financiero**, dentro del cual se especifica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 60 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 173 de la ley 115 de 1994 y el artículo 1 de este decreto, la financiación de la atención educativa de esta población en las instituciones estatales se hará con cargo al situado fiscal, los recursos propios de los entes territoriales departamentales y municipales y de las transferencias que haga la Nación a las entidades territoriales para el efecto; también se establece que las personas en situación de discapacidad que pertenezcan a los estratos socioeconómicos más bajos podrán acceder a los subsidios, créditos, apoyos y estímulos que contempla el artículo 103 de la Ley 115 de 1994 y a los programas y líneas de crédito del Icetex.

Para terminar, en el capítulo sexto denominado **Disposiciones finales y vigencia** se resalta que el Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación de las entidades territoriales y los institutos descentralizados del sector educativo, impulsaran en particular los programas educativos dirigidos a atender la población en situación de discapacidad o con talentos excepcionales en las zonas rurales y urbano-marginales.

Ley 361 de 1997

La Ley 361 del 7 de febrero de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” en su capítulo segundo, artículos 10 al 17 establece acerca de la educación para las personas en situación de discapacidad que el Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la formación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas en situación de discapacidad; en concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994 nadie podrá ser discriminado por razón de su “limitación” y podrá acceder al sistema público educativo ya sea que la institución tenga carácter estatal o privado para cualquier nivel de formación; el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con discapacidad a las aulas regulares de estudio y para el efecto los Proyectos Educativos Institucionales -PEI- deberán responder a las necesidades educativas de las personas con discapacidades; las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, a través del Sistema Nacional de

Cofinanciación apoyarán a estas instituciones educativas y las dotara de los materiales que requieran para atender las necesidades específicas de las personas con diferentes discapacidades; el Ministerio de Educación Nacional establecerá las estrategias de formación y actualización para docentes en servicio; ningún centro educativo podrá negar los servicios educativos a personas *"limitadas físicamente so pena de hacerse acreedor de sanciones que impondrá el Ministerio de Educación Nacional o la Secretaría de Educación en las que delegue esta facultad, que pueden ir desde multas sucesivas de carácter pecuniario de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales hasta el cierre del establecimiento. Dichos dineros ingresarán a la Tesorería Nacional, Departamental o Municipal según el caso"*; en esta misma sanción podrán incurrir las bibliotecas públicas y privadas que no cuenten con servicios especiales que garanticen el acceso a las mismas de las personas en situación de discapacidad.

Decreto 2369 de 1997

El Decreto 2369 del 22 de septiembre de 1997 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 324 de 1996" en su capítulo tercero regula lo atinente a la **atención educativa de la población con limitaciones auditivas** establece en su artículo 14 que las instituciones educativas que ofrezcan educación formal para la población con discapacidad auditiva deberán contemplar dentro de su proyecto educativo institucional la enseñanza bilingüe, en los siguientes términos:

"ARTICULO 14. *Las instituciones educativas que ofrezcan educación formal de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994, dirigida primordialmente a personas sordas, adoptarán como parte de su proyecto educativo institucional, la enseñanza bilingüe, lengua manual colombiana y lengua castellana.*

Igualmente, estas instituciones definirán las condiciones de edad para cursar estudios en las mismas y diseñarán estrategias administrativas y pedagógicas que faciliten y promuevan la integración educativa y social de sus educandos".

Además, el artículo 18 de este decreto establece que el Ministerio de Educación Nacional diseñará los lineamientos específicos que deben tener en cuenta las instituciones

educativas para atender a las personas con discapacidad auditiva, esto es, la adecuación del currículo, la pedagogía, y demás servicios que se requieran para lograr la integración de esta población al sistema educativo, así:

"ARTICULO 18. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o. de la Ley 324 de 1996, en armonía con lo establecido en el Decreto 2082 de 1996, el Ministerio de Educación Nacional, a través del Instituto Nacional para Sordos, Insor, diseñará los lineamientos específicos que deberán tener en cuenta las instituciones de educación formal y no formal que atiendan personas con limitaciones auditivas, para el desarrollo de los procesos curriculares y las especificaciones mínimas de carácter organizativo, pedagógico, tecnológico y de servicios de interpretación requeridos para garantizar la integración social y académica de estos educandos.

Para tal efecto, se podrá contar con el apoyo de las asociaciones que agrupen a la población sorda y con las instituciones de educación superior y centros de investigación que adelanten programas dirigidos a las personas con limitaciones auditivas".

Decreto 672 de 1998

El Decreto 672 del 3 de abril de 1998 "Por el cual se modifica el artículo 13 del Decreto 2369 de 1997" en el sentido de que las instituciones educativas que brinden atención educativa a los menores de 6 años que tienen discapacidad auditiva en lengua manual colombiana deberán ir ampliando progresivamente actividades con personas adultas que tengan esta discapacidad *"para que puedan servir de modelos lingüísticos y facilitar así, la adquisición temprana de la lengua de señas como su lengua natural y el desarrollo de sus competencias comunicativas bilingües, teniendo en cuenta las orientaciones que para el efecto imparta el Ministerio de Educación Nacional, a través del Instituto Nacional de Sordos, Insor".*

Decreto 1509 de 1998

El Decreto 1509 del 4 de agosto de 1998 "Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 369 de 1998" establece disposiciones para (i) la supervisión y vigilancia que debe cumplir el Instituto Nacional para ciegos -Inci- en relación con las entidades y

organizaciones para ciegos y con las entidades para ciegos; (ii) señala el procedimiento para designar al representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo del Inci; (iii) también se señalan criterios generales que debe observar el Inci para la prestación de sus servicios en coordinación con las demás entidades entre las que se encuentran las del sector educativo.

Decreto 366 de 2009

El Decreto 366 del 9 de febrero de 2009 "Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva" establece los siguientes lineamientos: **(i)** la población que presenta barreras para su aprendizaje y que tiene limitada su participación , tiene derecho a una educación incluyente sin ningún tipo de discriminación -artículo 2, inciso 1-; **(ii)** define al estudiante con discapacidad como "*aquel que presenta un déficit que se refleja en las limitaciones de su desempeño dentro del contexto escolar, lo cual le representa una clara desventaja frente a los demás, debido a las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales que se encuentran en dicho entorno. La discapacidad puede ser de tipo sensorial como sordera, hipoacusia, ceguera, baja visión y sordoceguera, de tipo motor o físico, de tipo cognitivo como Síndrome de Down u otras discapacidades caracterizadas por limitaciones significativas en el desarrollo intelectual y en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse y de relacionarse como el Síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple"* –artículo 2, inciso 2-; **(iii)** entre las responsabilidades que tienen las entidades territoriales certificadas se encuentran la obligación de "*Incorporar la política de educación inclusiva en las diferentes instancias y áreas de la secretaría de educación y definir una persona o área responsable de coordinar los aspectos administrativos y pedagógicos necesarios para la prestación del servicio educativo a estas poblaciones*", así mismo la de desarrollar programas de formación docente y de otros agentes educadores para promover la inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad y de las personas con talentos excepcionales; prestar asistencia pedagógica y técnica a los establecimientos educativos que atiendan a esta población; mejorar la accesibilidad a todo nivel en las instituciones educativas con el fin

de que respondan a las necesidades de todos los educandos; comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos en donde se encuentren matriculadas personas en situación de discapacidad o con talentos excepcionales, con el fin de ubicar en éstos los recursos humanos, técnicos y tecnológicos que se requieran y además desarrollar programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles en materia de inclusión para atender las necesidades educativas de esta población; **(iv)** en este decreto se desarrolla lo atinente a la organización de la prestación del servicio educativo para las personas con discapacidad cognitiva, motora y autismo, atención a estudiantes con discapacidad cognitiva, motora y autismo; auditiva; visual; también lo referente a **(v)** la contratación del servicio de apoyo pedagógico y otras disposiciones.

Plan Decenal de Educación 2006-2015[145]

El capítulo VII de este plan se titula "Equidad: acceso, permanencia y calidad" y contempla como objetivo del Estado que éste a través de políticas públicas, garantice y promueva el derecho y el acceso a un sistema público educativo inclusivo que asegure la calidad y permanencia de los educandos en todos los niveles. En particular que a la población en situación de discapacidad se le brinden todos los apoyos pedagógicos, tecnológicos y terapéuticos para promover su participación y eliminar las barreras en su aprendizaje. Como meta establece que "*Para el 2016 el país contará con un sistema de educación incluyente y articulado en sus niveles, ciclos y modalidades de la educación formal, para el trabajo y el desarrollo humano, con actualización permanente mediante un sistema de equivalencias debidamente certificado*".

En términos generales se evidencia que desde la expedición de la ley 115 de 1994, la educación para las personas con discapacidad hace parte del sistema público educativo;

[145] "Es un ejercicio de planeación, reglamentado en el artículo 72 de la Ley General de Educación de 1994, en el que la sociedad determina las grandes líneas que deben orientar el sentido de la educación para los próximos diez años. En ese orden de ideas, es el conjunto de propuestas, acciones y metas que expresan la voluntad del país en materia educativa. Su objetivo es generar un acuerdo nacional que comprometa al gobierno, los diferentes sectores de la sociedad y la ciudadanía en general para avanzar en las transformaciones que la educación necesita" tomado de www.plandecenal.edu.co 1 de enero de 2012 4:32 p.m.

y como una medida transitoria, se habilitó tanto el Gobierno Nacional como a los entes territoriales para contratar con entidades privadas apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos hasta que las instituciones estatales pudieran brindar una educación integrada.

Bajo esta perspectiva, se expidió el Decreto 369 de 1994 sobre el derecho a la educación integrada, específicamente dirigido a las personas con discapacidad visual.

Dentro de este recuento normativo se destaca el Decreto 2082 de 1996, por contener elementos que definen la visión del derecho a la educación como un proceso de inclusión, así: (i) la atención educativa a la población con discapacidad se debe dar dentro del sistema regular de estudio con los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos requeridos; (ii) importancia de desarrollar las potencialidades de esta población; (iii) la necesidad de que las instituciones educativas adecúen sus currículos al reconocimiento de esta población, así como también lo relacionado con el sistema de evaluaciones de acuerdo con las diferentes discapacidades; (iv) la garantía de la accesibilidad física como también la accesibilidad a las pruebas, y (v) la formación de educadores.

Dentro de esta línea fue expedida la Ley 361 de 1997, a través de la cual se fortalecieron los mecanismos de integración de las personas en situación de discapacidad, en esta normativa, se insistió en (i) la importancia de que el Gobierno promueva la integración de esta población en aulas regulares de estudio; (ii) la necesidad de que los proyectos educativos institucionales respondan a las necesidades educativas de las personas con discapacidades, como también (iii) que el apoyo financiero y la actualización de docentes son objetivos trascendentales para lograr la atención de las personas con necesidades específicas.

Recientemente, se expidió el Decreto 366 de 2009, el cual hace alusión a la educación inclusiva. De esta norma se destaca la obligación expresa que se encuentra a cargo de las entidades territoriales, en el sentido de que es su deber incorporar la política de educación inclusiva, promover programas de formación docente, prestar asistencia pedagógica y técnica a los establecimientos educativos, garantizar espacios accesibles,

sensibilizar a la comunidad escolar, formar docentes en el manejo de metodologías y didácticas en inclusión para atender las necesidades educativas de esta población. Todas estas acciones contenidas en el decreto contribuyen en el camino hacia el avance real a una educación para todos, cuyo objetivo se conecta directamente con el propósito del Plan Decenal de lograr un sistema de educación incluyente para el año 2016.

Normativa internacional

Declaración Universal de los Derechos Humanos

El artículo 26 establece que "*Toda persona tiene derecho a la educación…La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales…*"

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El artículo 13 del Pacto establece acerca del derecho a la educación lo siguiente: "1*. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre…"*

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con de discapacidad.

Uno de las esferas previstas para asegurar la igualdad de participación de la población en situación de discapacidad es el derecho a la educación. El artículo 6 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, establece lo siguiente:

"Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos

con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.

1. La responsabilidad de la educación de las personas con discapacidad en entornos integrados corresponde a las autoridades docentes en general. La educación de las personas con discapacidad debe constituir parte integrante de la planificación nacional de la enseñanza, la elaboración de planes de estudio y la organización escolar.

2. La educación en las escuelas regulares requiere la prestación de servicios de interpretación y otros servicios de apoyo apropiados. Deben facilitarse condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades. 3. Los grupos o asociaciones de padres y las organizaciones de personas con discapacidad deben participar en todos los niveles del proceso educativo.

4. En los Estados en que la enseñanza sea obligatoria, ésta debe impartirse a las niñas y los niños aquejados de todos los tipos y grados de discapacidad, incluidos los más graves.

5. Debe prestarse especial atención a los siguientes grupos:

- *a) Niños muy pequeños con discapacidad;*
- *b) Niños de edad preescolar con discapacidad;*
- *c) Adultos con discapacidad, sobre todo las mujeres.*

6. Para que las disposiciones sobre instrucción de personas con discapacidad puedan integrarse en el sistema de enseñanza general, los Estados deben:

- *a) Contar con una política claramente formulada, comprendida y aceptada en las escuelas y por la comunidad en general;*
- *b) Permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario;*
- *c) Proporcionar materiales didácticos de calidad y prever la formación constante de personal docente y de apoyo.*

7. Los programas de educación integrada basados en la comunidad deben considerarse como un complemento útil para facilitar a las personas con discapacidad una formación y una educación económicamente viables. Los programas nacionales de base comunitaria deben utilizarse para promover entre las comunidades la utilización y ampliación de sus recursos a fin de proporcionar educación local a las personas con discapacidad.

8. En situaciones en que el sistema de instrucción general no esté aún en condiciones de atender las necesidades de todas las personas con discapacidad, cabría analizar la posibilidad de establecer la enseñanza especial, cuyo objetivo sería preparar a los estudiantes para que se educaran en el sistema de enseñanza general. La calidad de esa educación debe guiarse por las mismas normas y aspiraciones que las aplicables a la enseñanza general y vincularse estrechamente con ésta. Como mínimo, se debe asignar a los estudiantes con discapacidad el mismo porcentaje de recursos para la instrucción que el que se asigna a los estudiantes sin discapacidad. Los Estados deben tratar de lograr la integración gradual de los servicios de enseñanza especial en la enseñanza general. Se reconoce que, en algunos casos, la enseñanza especial puede normalmente considerarse la forma más apropiada de impartir instrucción a algunos estudiantes con discapacidad.

9. Debido a las necesidades particulares de comunicación de las personas sordas y de las sordas y ciegas, tal vez sea más oportuno que se les imparta instrucción en escuelas para personas con esos problemas o en aulas y secciones especiales de las escuelas de instrucción general. Al principio sobre todo, habría que cuidar especialmente de que la instrucción tuviera en cuenta las diferencias culturales a fin de que las personas sordas o sordas y ciegas lograran una comunicación real y la máxima autonomía".

Observación General número 13 (Las 4A)

La Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación establece que la educación es un derecho humano autónomo que permite la realización de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, en el caso de las personas excluidas y marginadas es un medio que les permite participar activamente en la sociedad y salir de la pobreza. A la vez establece que la

educación en todos los niveles comparte los siguientes elementos: **(i)** disponibilidad o asequibilidad, que consiste en que debe haber instituciones educativas suficientes para brindar el servicio público de educación; **(ii)** accesibilidad, elemento que incluye la no discriminación, la accesibilidad material y la accesibilidad económica; **(iii)** aceptabilidad, los métodos de estudio, currículos y métodos pedagógicos deben ser pertinentes, adecuados a las necesidades de cada educando; y **(iv)** adaptabilidad, debe ser flexible y adaptarse a las necesidades sociales, como también de los estudiantes en contextos culturales y sociales diversos.

Declaración de Salamanca

La Declaración de Salamanca, aprobada por la Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales: acceso y calidad que se llevó a cabo en Salamanca, España del 7 al 10 de junio de 1994 organizada por el Gobierno español en cooperación con la UNESCO tuvo por fin promover la "Educación para Todos" inspirada por el principio de integración, esto es, escuelas inclusivas que celebraran la diferencia, respaldaran el aprendizaje y respondiera a las necesidades educativas de cada cual, especialmente de las personas con necesidades educativas especiales. Éstos son algunos puntos a los cuales hace referencia esta Declaración: **(i)** *"las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer sus necesidades"* -inciso cuarto, numeral 2-; **(ii)** garantizar el proceso de formación de los profesores para atender a las personas con necesidades educativas especiales –inciso siete, numeral 3-; **(iii)** apelar a la comunidad internacional para que defendieran un enfoque de escolarización integradora –inciso primero, numeral cuarto-.

Declaración de Educación para Todos

La Declaración Mundial sobre educación para todos "Satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje" que se adoptó en Jomtien, Tailandia, del 5 al 9 de marzo de 1990, contempla dentro de sus objetivos **(i)** la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de cada persona: niño, joven o adulto con el fin de que puedan desarrollar al máximo sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar activamente en el

desarrollo, elevar su calidad de vida, tomar decisiones y continuar aprendiendo; **(ii)** la transmisión y el enriquecimiento de los valores culturales y morales que comparte la sociedad (artículo 1).

En este instrumento se establece que los Estados deben tener una visión amplia acerca de la educación, la cual debe ir más allá de los recursos actuales, las estructuras institucionales, los planes de estudio y los programas de instrucción o currículos, resaltando que hoy existen nuevas posibilidades de interacción entre la formación educativa y la comunicación (artículo 2)

Además se hace énfasis en la necesidad de universalizar el acceso a la educación y fomentar la equidad –artículo 3-, y de concentrar la atención en el aprendizaje que se traduzca en el desarrollo genuino del individuo y no centrar la atención en el hecho de la matrícula, en los programas de instrucción y en obtener un certificado final –artículo 4-.

Declaración mundial sobre la educación superior

La Declaración mundial sobre la educación superior el siglo XXI: visión y acción, aprobada por la Conferencia mundial sobre la educación superior que se llevó a cabo el 9 de octubre de 1998, establece en su artículo 3 la necesidad de forjar una nueva visión de la educación superior que se refleja en una igualdad de acceso por ejemplo de algunos grupos específicos como la población en situación de discapacidad, ya que sus experiencias y talentos podrían ser muy valiosas para el desarrollo de las sociedades y de los pueblos. En este orden se requiere asistencia material y soluciones para que grupos vulnerables como los que integran las personas en circunstancia de discapacidad puedan acceder a la educación superior y así adelantar estudios en este nivel (artículo 3).

Foro Mundial sobre la Educación – Marco de acción Dakar

En el Foro Mundial sobre la Educación, en Dakar (Senegal) en abril de 2000, sus participantes se comprometieron a garantizar para todos los ciudadanos y todas las sociedades la realización de las metas y objetivos de la educación para todos; reafirmaron el principio enunciado en la Declaración Mundial de la Educación para

Todos, según el cual "…*toda persona —niño, adolescente o adulto— tiene los derechos humanos de beneficiarse de una formación concebida para responder a sus necesidades educativas fundamentales, en el sentido más amplio y más completo del término, una formación que incluya aprender para saber, para hacer, para vivir juntos y para ser. Una educación que pretende explotar los talentos y el potencial de cada persona y desarrollar la personalidad de los que aprenden, con el fin de permitirles llevar una vida mejor y de transformar la sociedad en la cual viven."* y se comprometieron en el alcance de compromisos colectivos en torno a una educación para todos y todas como plazo el año 2015, teniendo en cuenta especialmente a las poblaciones vulnerables.

Conferencia Internacional de Educación (Cuadragésima octava reunión)

La Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, en la cuadragésima reunión de la Conferencia Internacional de Educación que se denominó "La educación inclusiva: el camino hacia el futuro" emitió, entre otras, las siguientes recomendaciones y conclusiones: **(i)** los gobiernos así como el resto de actores sociales desempeñan un importante papel para garantizar una educación de calidad para todos y por ello deben reconocer que es importante ampliar el concepto de educación inclusiva en el sentido de que la educación debe responder a las necesidades educativas de todos los educandos; **(ii)** los Estados miembros deben reconocer que la educación inclusiva es un proceso de construcción permanente cuyo principal objetivo es ofrecer una educación de calidad para todos, respetar la diversidad, las distintas necesidades y aptitudes, características y expectativas de aprendizaje de cada educando sin discriminación alguna; **(iii)** los Estados miembros deberán promover culturas y entornos escolares que integren a los niños y niñas; **(iv)** los Estados miembros deberán formular políticas para proporcionar apoyo pedagógico a los distintos educandos con el fin de facilitar su desarrollo en aulas regulares de estudio; **(v)** los gobiernos deberán considerar la diversidad lingüística y cultural en el aula como un recurso valioso; **(vi)** las partes interesadas en la educación deberán adoptar un enfoque flexible en el diseño de currículos que incluyan las necesidades de todos y todas; **(vii)** la promoción de la educación inclusiva implica la responsabilidad de todos los actores sociales en el que el gobierno desempeña una función de liderazgo; **(viii)** los Estados miembros deberán fortalecer el papel de los docentes mediante la mejora de su status y condiciones de

trabajo, además, deberán seleccionar docentes calificados y sensibilizados con las diferentes necesidades educativas.

Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad.

El artículo 24 de la Convención preceptúa lo siguiente con respecto al derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

1. *Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:*

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad.
A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

2 A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos.

Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las

demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad".

El balance que puede realizarse sobre la normativa internacional se centra en la importancia (i) del reconocimiento del principio de igualdad de oportunidades de la población en circunstancia de discapacidad para acceder y permanecer en todos los niveles del sistema público educativo, incluyendo el superior; (ii) de que la educación de las personas con discapacidad integre el plan nacional de enseñanza, lo cual exige elaboración de planes de estudio flexibles; (iii) de que los padres participen en todos los niveles del proceso educativo; (iv) de que la enseñanza se imparta a todos los niños y niñas con discapacidad incluidos los más graves; (v) de que se forme de manera constante al personal docente y de apoyo; (vi) de que se destinen recusos financieros para el logro de estos fines.

En definitiva, la inclusión educativa es un proceso cuyo objetivo se centra en ofrecer una educación de calidad para todos, en fortalecer el respeto por la diversidad, así como en desarrollar las diferentes necesidades y aptitudes, en cuya realización efectiva el Gobierno tiene una función de lider. Todos estos aspectos fueron recogidos en la Convención de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad en el artículo 24 que desarrolla el contenido del derecho a la educación inclusiva.

A continuación, se presenta el marco teórico que sustenta la trascendencia del derecho a la educación inclusiva.

Elementos teóricos sobre la educación inclusiva

La inclusión educativa o educación inclusiva es uno de los elementos esenciales del derecho a la educación[146] y se caracteriza por **(i)** destacar que el derecho a recibir una educación de calidad es una garantía fundamental de todos, **(ii)** reconoce la diversidad como un valor, **(iii)** considera que la enseñanza de todos en un centro ordinario es la

[146] ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo y DUK HOMAD Cynthia "*Inclusión educativa*" en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 2. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar. Madrid, España, 2008, pp. 1-8.

mejor manera de responder con eficacia a las necesidades educativas de todos y guarda coherencia con el principio de inclusión, **(iv)** exige un currículo funcional y flexible a las necesidades de los educandos, **(v)** promueve un aprendizaje reflexivo, **(vi)** implica a toda la comunidad académica y a la sociedad, no sólo al Estado. En definitiva, la educación inclusiva puede comprenderse como la búsqueda de una mejor forma de vivir juntos.[147]

López-Torrijo afirma que el paradigma del mayor modelo de inclusión hasta la fecha lo constituye Italia en lo que el denomina "modelo a una sola banda" que consiste en el modelo de educación inclusiva, luego de pasar por los modelos de educación especial e integradores. La Constitución de Italia garantiza el derecho a la educación de las personas con discapacidad en las aulas regulares de estudio en todos los niveles inclusive en el nivel superior.[148]

Este autor señala que a pesar de que existe una apuesta tan clara en el mundo a favor de una educación inclusiva, casi todos los países mantienen en funcionamiento los centros de educación específicos, exceptuando Italia, y a la vez recuerda que existe una recomendación muy clara en el sentido de que los Centros Específicos o de "Educación Especial" deben ser repensados como Centros de Recursos, entre cuyas funciones se encontrarían las siguientes: prestar apoyo educativo y de rehabilitación a los centros ordinarios; orientar y formar a los profesionales que se encuentran trabajando en las aulas regulares de estudio y/o en la institución educativa ordinaria; encargarse de los diagnósticos y de las orientaciones pedagógicas y didácticas; ser facilitadores de materiales, métodos y tecnologías pertinentes para atender las necesidades educativas de todos los estudiantes, en particular, de las personas con discapacidades; prestar los servicios de atención temprana; brindar el servicio educativo a los niños hospitalizados; facilitar la inserción laboral y educativa de las personas adultas, y orientar y ayudar a las familias.[149]

---

[147] LÓPEZ-TORRIJO, Manuel "*La inclusión educativa de alumnos con discapacidades graves y permanentes en la Unión Europea*" en RELIEVE. Revista electrónica de investigación y evaluación educativa, vol. 15, num. 1, Universidad de Valencia, España, 2009, pp. 1-20.
[148] Ibídem, p. 10
[149] Ibídem, p.11

Ahora bien, uno de los principales retos de la escuela ordinaria inclusiva es la adaptación del currículo escolar a las necesidades, expectativas y aspiraciones de cada educando independientemente de la discapacidad. Estas adecuaciones pueden ser metodológicas o afectar el contenido del currículo, caso en el cual se requerirá de la aprobación de los padres de familia o de sus representantes legales (Caso de Noruega).[150] También existen casos en los cuales se requerirá de la construcción de un currículo alternativo adecuado con contenidos específicos (Portugal). En todo este proceso la colaboración de la familia es fundamental, pues los padres de familia son quienes han librado la lucha por el reconocimiento del derecho a la educación de sus hijos con calidad y que responda a la circunstancia de cada cual. También es de trascendental importancia contar con profesionales calificados y comprometidos en la realización de la educación inclusiva.[151]

Además, es pertinente recordar que si bien las evaluaciones son importantes dentro del proceso educativo, a veces se tornan en insuficientes para evaluar otro tipo de competencias igual de importantes que las tradicionales pero que a veces resultan difíciles de evaluar. Por eso es importante pensar en otras estrategias para que las evaluaciones nos permitan ver aquellos aspectos que no se vislumbran en las calificaciones.[152] Una evaluación que responda al pluralismo y la diversidad y no se centre solo en la competencia y excelencia.[153]

Por lo tanto, *el valor agregado o las escuelas que hacen la diferencia, son aquellas que aseguran que todos sus estudiantes aprendan y progresen en el currículo, independientemente de sus condiciones personales, socioeconómicas y culturales. Es decir, que se esfuerzan por generar condiciones equiparables en calidad y oportunidades para los alumnos más vulnerables.*[154]

---

[150] Ibídem
[151] Ibídem
[152] ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo y DUK HOMAD Cynthia "*Inclusión educativa*" en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 2. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar. Madrid, España, 2008, p.6.
[153] RICHLER, Diane "*La educación inclusiva como política social*", President Inclusion International.
[154] Ibídem

A los métodos tradicionales educativos se les pide cada vez más mayor equidad, igualdad e inclusión. Hay tres factores de suma importancia para el logro de escuelas y clases inclusivas: liderazgo en la política, nuevo rol para el educador especial, la orientación de las estrategias usadas por el docente de una clase inclusiva. La generación de programas educativos inclusivos para estudiantes con discapacidad va unida al impulso de educación de calidad para todos los estudiantes.[155]

Manuel López-Torrijo plantea como retos en el proceso de educación inclusiva los siguientes: **(i)** mejorar la calidad educativa de las escuelas ordinarias y liberarlas de la obsesión por los resultados académicos, **(ii)** incidir en la política de inclusión, especialmente en el nivel de educación secundaria y superior, **(iii)** formar al profesorado y realizar campañas de sensibilización. También advierte acerca de una gran cantidad de legislación sobre la educación inclusiva que a veces es confusa y poco clara, lo cual obstaculiza el acceso de las personas con discapacidades al sistema público educativo. En definitiva, este autor destaca que la educación inclusiva fortalece la cultura de la diversidad, la aceptación de la diferencia, el reconocimiento del otro, la solidaridad y la complementariedad de todas las personas.

En el contexto de la educación inclusiva la experiencia del Distrito Escolar 12 de la Provincia New Brunswick en Canadá es de importancia. La programación educativa en esta provincia y también en el distrito 12 se basa en la total inclusión de los alumnos (Ley 85, 1986, Distrito Escolar 12, 1985). Lo que persigue esta ley es que todos los niños y niñas, no importando su limitación, incluso una severa, puedan ir a una clase común. En algunos casos, es posible que se presenten otras alternativas después de que se hayan hecho realmente esfuerzos para lograr una clase común. Pero estas alternativas se deben permitir solamente cuando representen el mejor interés para el estudiante.[156]

---

[155] "Critical Elements for Inclusive Schools", chapter 6 in Inclusive Education: A Global Agenda, Editors, Pijl, Sip Jan, Meijer, Cor J.W., and Hegarty, Seamus (1997) London: Routledge, pp, 68-81".
[156] Ibídem

La experiencia acerca de cómo puede realizarse una educación inclusiva en el Distrito de New Brunswick, Canadá, constituye una buena práctica para la UNESCO y la OCDE. Gordon Porter, uno de los principales promotores de la educación inclusiva en Canadá y en el mundo, refirió que cuando surgió la idea de la inclusión en Canadá a principios de los ochenta, tuvieron la capacidad de capturar esa visión y de hacerla realidad. Por un lado, no había mucha gente que pudiera detener el cambio y así pudieron iniciar prácticas inclusivas en 1983-1984. De otro lado, a partir de 1986 el gobierno profirió una ley que exigía la obligatoriedad de una educación inclusiva.[157]

Para Porter, la inclusión exige un compromiso serio por parte del Estado y de los docentes, la educación incluyente no debe abordarse como un problema de cómo tratar a los niños y niñas en situación de discapacidad sino de crear escuelas ordinarias que puedan atender a todas las personas. "*Las escuelas inclusivas son entes naturales, creaciones naturales. Son lo que siempre habrían tenido que ser, es decir, hay una comunidad, esa comunidad tiene una escuela, los niños van a la escuela, todos los niños van a esa escuela*".[158] En particular, acerca de los docentes, refiere que debe existir un gran apoyo a los profesores en su trabajo y una formación permanente a éstos y a los directores de las instituciones educativas. Bajo esta misma línea argumental sostiene que las escuelas regulares se han resistido a atender a las personas con discapacidad y que la cuestión no es si los centros de educación especial son eficaces o no, sino que existen por la incompetencia de las instituciones educativas regulares de responder a las necesidades educativas de toda la comunidad.[159] Sin duda alguna se requiere un alto compromiso político de las entidades encargadas de apalancar este tipo de procesos. Igualmente, el trabajo con las familias es trascendental; los padres y los núcleos familiares de las personas en situación de discapacidad confiarán en la pertinencia de una educación inclusiva en la medida en que los centros ordinarios de enseñanza demuestren que pueden responder a sus expectativas, lo cual se refleja en un exitoso proceso de aprendizaje de sus hijos con discapacidades, pues ante la indiferencia que los centros educativos han mostrado por la educación de sus niños y niñas, es difícil que

---

[157] MOLINER GARCIA, Odet "*Conversando con Gordon Porter*", en avances en supervisión educativa, Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, mayo 2008, No. 8, entrevistas.
[158] Ibídem, p. 4
[159] Ibídem

estos puedan apostarle a esta nueva forma de concebir la educación.[160] Este educador está convencido de que la inclusión genera oportunidades y que gradualmente logra transformar la sociedad.

Existen seis condiciones necesarias que favorecen centros educativos inclusivos: **(i)** la atención a los beneficios potenciales de interrogación y reflexión; **(ii)** un compromiso con la planificación cooperativa; **(iii)** la implicación del personal; **(iv)** la participación de estudiantes y comunidad en las políticas y decisiones escolares; **(v)** actividades de desarrollo del personal que se centran en la práctica en el aula, y **(vi)** las estrategias de coordinación.[161]

Todo ello hace parte de una macro estrategia cuyo fin último es promover la inclusión educativa, cuya articulación se da en cuatro niveles de análisis y de toma de decisiones. El primer nivel es el social, base para una sociedad democrática más justa, equitativa y humana. Este nivel abarca la sensibilización a la opinión pública, las políticas sociales y de empleo, las asociaciones comunitarias y las familias. El segundo nivel es el sistema educativo el cual debe responder a la diversidad, no encajar a los estudiantes con necesidades educativas especiales en el sistema. En este nivel se encuentran la política educativa, financiación y distribución de fondos, planes de transición para acoger a los estudiantes en el nuevo entorno y facilitar su adaptación, la formación sobre inclusión y la actitud del profesorado. El tercer nivel es el centro educativo y sus factores clave se refieren a aspectos de organización como los apoyos pedagógicos y tecnológicos, los recursos, profesorado y los especialistas. También incluye la cultura y los valores de cada centro que influenciaran el clima de convivencia dentro del mismo. El cuarto nivel se denomina aula, en donde la participación más que una oportunidad es un derecho, lo cual implica que el profesorado debe promover un clima inclusivo donde todos se sientan

---

[160] Ibídem
[161] MOLINER GARCIA, Odet "*Condiciones, procesos y circunstancias que permiten avanzar hacia la inclusión educativa: retomando las aportaciones de la experiencia canadiense*", en REICE, Revista Electrónica Iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en Educación, vol. 6, número 002, Red Iberoamericana de Investigación sobre cambio y eficacia escolar, Madrid, España, 2008, pp. 27-44.

acogidos y valorados y el desarrollo de estrategias didácticas que garanticen el aprendizaje y la participación de todos y cada uno de los estudiantes.[162]

Igualmente, y en consonancia con las ideas que se acaban de exponer, existen apoyos fundamentales a la inclusión. El primero es la **nueva función para el profesor de educación especial como "Profesor de método y recursos"**. Con ello se quiere significar que los recursos que irían destinados a la educación especial o segregada se inviertan en la enseñanza diversa en las escuelas ordinarias. En Canadá, estos profesores animaron a sus colegas de aulas ordinarias para enfrentar el nuevo reto de su labor educativa. El segundo apoyo es el **énfasis en estrategias educativas nuevas** y consiste en que cada profesor debe utilizar técnicas educativas que les permita responder a las necesidades, habilidades y capacidades educativas de todos los estudiantes, definido como **"educación a niveles múltiples"** para lo cual se requiere que sean formados en diversos modelos de prácticas pedagógicas. El tercer apoyo consiste en el **compromiso con la formación del personal**, por ejemplo, a través de la asistencia a seminarios, cursos, conferencias o reuniones con padres de familia o asesores externos como sicólogos, terapeutas, médicos, que busquen cubrir las necesidades de los profesores. El cuarto apoyo es la **resolución continua de problemas**. En la experiencia canadiense aceptaron al profesor de método y recursos como la primera instancia para resolver los problemas y crearon un modelo de resolución de conflictos que se denomina **"profesor ayuda a profesor",** el cual consiste en que diariamente hay una reunión de treinta minutos en el que un profesor puede solicitar a sus colegas asesoría para resolver un reto al que se esté enfrentando. Sólo acuden a los expertos cuando lo consideran pertinente. Finalmente, el quinto apoyo es el **"Desarrollo de Grupos de Servicio al estudiante en la escuela",** y hace referencia a la colaboración estrecha que debe existir entre los profesores de método y recursos con los responsables de la escuela (profesores, padres, estudiantes) y generalmente se reúnen semanalmente para ofrecer las ayudas que se requieran.[163]

---

[162] Ibídem
[163] PORTER L. Gordon. Ponencia: "*Puesta en práctica de la Educación Inclusiva*" conferencia-Columbia, 2007.

Otro ejemplo de una experiencia de educación inclusiva se encuentra en La Pampa, Argentina, lugar en donde en el año de 2004 el Gobierno de esta provincia creó la Dirección de Educación Inclusiva dependiente del Ministerio de Cultura y Educación con la misión de "promover políticas y prácticas inclusivas que permitan mejorar el aprendizaje e incrementar los logros educativos de todos los estudiantes, garantizando las condiciones de acceso, participación y permanencia en el sistema educativo".[164]

En esta provincia, con el fin de garantizar a todos los estudiantes el derecho a la educación en concordancia con la legislación y la misión de la Dirección de Educación Inclusiva, se estableció la extensión educativa a todos los niveles educativos para los estudiantes con discapacidad al tercer ciclo (7º, 8º y 9º) y al nivel polimodal. Esta medida implicó para los estudiantes de 7º grado con discapacidad cognoscitiva la superación de las barreras que les imponía el sistema educativo y les abría la posibilidad de seguir creciendo en conocimientos y compartir con sus pares adolescentes.[165]

Esta medida de inclusión educativa promovió la adaptación de los currículos escolares a las necesidades de todos y todas, descubrir el valor de la autonomía y autodeterminación, la organización de la enseñanza y del aula. En definitiva, elevó el nivel de vida de las personas con discapacidad y su entorno[166] como reconocimiento de la diversidad y el ataque al paradigma de la normalidad.

De otro lado, es importante tener presente que la educación inclusiva debe ser construida desde cada contexto cultural y social, es el entorno el que debe marcar la pauta para avanzar en este proceso. Lo importante es que cada comunidad educativa día a día defina lo que es para ella la inclusión en razón de su historia, sus condicionamientos, sus

---

[164] BERSANELLI, Silvia Laura "*La gestión pública para una educación inclusiva*" en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, número 002, Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar, Madrid, España, 2008, pp. 58-70.
[165] Ibídem
[166] Ibídem

necesidades dentro de un proceso de deliberación democrática.[167] Desde esta perspectiva, es más importante definir quién debe decidir y participar en cuál es el matiz relevante sobre qué es la inclusión, que la pregunta ¿Qué es la inclusión?[168]

[167] ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo "*Inclusión y exclusión educativa. `Voz y quebranto`*" en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 002. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar, Madrid, España, 2008, pp. 9-18.
[168] Ibídem

2. Presentación y análisis de la línea jurisprudencial sobre el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad (1992-2011)

En este capítulo se aborda el estudio de la línea jurisprudencial acerca del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en circunstancia de discapacidad, periodo 1992-2011, a la luz del concepto del bloque de constitucionalidad. Esta sistematización jurisprudencial sobre el derecho a la educación en sus diferentes visiones: especial, integrada, inclusiva se realizó con base en los siguientes criterios de selección: primero, se señaló como descriptor general el término "educación", segundo, se restingió la búsqueda con los siguientes descriptores específicos: "discapacidad" y "niños, niñas, menores de edad". Esta selección se realizó año por año en la página de internet de la relatoría de la Corte Con

En total 40 sentencias cumplieron con los criterios antes referidos, las cuales se expondrán a continuación abordando en todos los casos, el siguiente esquema metodológico: (i) referencia a los supuestos fácticos, (ii) fundamentos de la decisión, (iii) subregla y (iv) conclusiones.

2.1 Análisis de las sentencias que integran la línea

T-429 de 1992[1]

Contextualización del caso

Este es el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el derecho a la educación de las personas en circunstancia de discapacidad, fallo de gran relevancia porque en éste se fijaron las primeras reglas jurisprudenciales sobre el tema. Por esta razón se le puede denominar sentencia fundacional y a la vez sentencia hito dentro de toda la línea objeto de análisis.

---

[1] M.P. Ciro Angarita Barón

En esta sentencia se abordó el estudio del caso de una niña a la cual se le había negado el cupo estudiantil para el grado tercero de bachillerato debido a que sus padres no le practicaron un examen de encefalograma y un estudio neurológico que la institución educativa accionada le exigía. Esto porque según los profesores de dicho establecimiento la niña presentaba problemas de aprendizaje, había dado muestras de agresividad frente a sus compañeros de clase, tenía un bajo rendimiento académico y una deficiente coordinación sicomotriz.

El juez de única instancia amparó el derecho a la educación de la joven pero de manera transitoria. En esta oportunidad, condicionó la protección otorgada a que en el término de cuatro meses los representantes legales de la menor de edad demostraran si requería o no educación especial. Es decir, si en este término no se le practicaban los exámenes a Carol Andrea para dar cumplimiento a la orden del juez, el colegio estaba autorizado para negarle el cupo, como también en caso de que se demostrara que requería de una educación especial.

Teniendo en cuenta este contexto la Sala debió abordar el siguiente problema jurídico: ¿vulnera la entidad accionada el derecho a la educación de una joven, al exigirle la práctica de unos exámenes médicos como requisito previo para formalizar su matrícula al grado octavo de secundaria, encaminados a demostrar que no requiere de una ‘educación especial’?

Fundamentos de la decisión

En primer lugar, indicó la sentencia que el derecho a la educación es una garantía fundamental y que tiene una función social. No sólo satisface una necesidad general sino que el Estado debe garantizar el acceso al mismo. El Constituyente concibió el derecho a la educación en un sentido amplio, cuyo objetivo es desarrollar al hombre para desarrollar el país. Agregó que la escuela cumple un papel de **“**agente de cambio**”** la cual (i) no debe dejar al azar la formación de generaciones futuras, (ii) debe fortalecer y promover valores que la sociedad estima, y (iii) debe transformar valores para que se adecuen a las nuevas exigencias sociales. En definitiva, el fin central de la educación es

el logro de la autonomía, el desarrollo de la identidad y el impulso pleno de las capacidades.

En segundo lugar, en la sentencia se recuerda que la educación es un servicio público con función social, lo cual involucra tanto a las instituciones públicas como privadas, quienes deben contribuir eficazmente a que el derecho a la educación sea prestado a niños y niñas con necesidades educativas 'especiales', pues no en pocas oportunidades ofrecen alternativas impracticables que constituyen una negación del derecho a la educación de esta población en su faceta de acceso y permanencia en el sistema.

En esta sentencia se afirma que en algunos casos puede concebirse "*la integración plena de niños con necesidades especiales en una institución educativa ordinaria de carácter privado"* y aseguró que en estos casos la admisión de los niños y niñas con discapacidades no era un favor sino el cumplimiento de un deber en razón a la función social que desarrolla por mandato constitucional expreso el servicio público educativo.

En tercer lugar, la Sala consideró que la educación 'especial' es un recurso extremo que sólo procede ante la evaluación científica, sumado a que la institución educativa y la familia deben concluir que es la única posibilidad para hacer efectivo el derecho a la educación.

En cuarto lugar, se señala que la educación 'especial' no debe constituirse en un instrumento para negar el derecho a la educación de los niños y niñas colombianos/as en el sistema educativo regular. Es decir, la educación en aulas regulares de estudio es la forma de garantizar este derecho prevalente de los niños y niñas. Por ello, negarles el derecho a acceder y permanecer en el sistema público educativo por su situación de discapacidad constituye una negación del derecho fundamental a la educación.

En quinto lugar, la sentencia reafirma que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores de 18 años y el ejercicio pleno de sus derechos.

Finalmente, la providencia aborda las siguientes cuestiones: ¿educación especial o educación ordinaria? ¿segregación o integración?

La Corte realizó las siguientes consideraciones al respecto:

(i) La educación especial podría llegar a desconocer el mismo derecho a la educación, pues su fin se centra en una pedagogía de procesos remediales de los niños y niñas con necesidades educativas especiales. En otras palabras, la educación especial busca remediar las discapacidades, y desde sus inicios ubica a esta población en el centro del paradigma normal-anormal con una alta carga de discriminación explícita o implícita. De esta manera, no se garantiza la igualdad de oportunidades en la vida.

(ii) Con base en el concepto de un experto la Sala evidenció que la escuela ordinaria estaba fundamentada en el logro académico, lo cual exigía contar con ciertos códigos de comunicación con que no cuentan algunos niños y niñas con discapacidades. Por ejemplo, el aprendizaje corriente se da a través de la lecto-escritura, de esta forma se les excluye y casi se les encasilla a recibir una educación especial. Las discapacidades se vuelven un factor de exclusión porque rompen con el esquema del proceso educativo tradicional.

(iii) Lo que se opone a la educación especial implica hacer esfuerzos adicionales, pensar que existen otras formas de llevar adelante el proceso educativo, construir, volver a empezar, a veces retornar al punto de inicio. Son exigencias, esfuerzos adicionales que muchas veces el Estado, la sociedad, la familia quisieran evadir, quizás por “comodidad”. Como no hay una respuesta a las necesidades educativas de las personas con discapacidad surge el proceso de agrupación por discapacidades. Frente a la anterior problemática, la escuela ordinaria no siente que tenga alguna responsabilidad para apalancar este proceso, en últimas que no es “su problema” y por eso es muy poco o casi nada lo que hace al respecto.

Frente a los docentes la sentencia cuestionó que se limitaran a “recetar” la educación especial “*Cuando es lo cierto que su responsabilidad con la sociedad consiste en preparar a sus miembros para vivir con dignidad en el universo de la normalidad a que ellos tienen claro derecho*”.

Como se observa, en este pronunciamiento aunque se favorece el paradigma de la normalidad que atacó al principio de la sentencia, deja expuesta con claridad su apuesta por la educación integrada. A este respecto concluyó que las necesidades de las personas en situación de discapacidad debían ser tenidas en cuenta para la elaboración de los proyectos educativos institucionales (PEI).

(iv) Para la Corte Constitucional, aunque no se desconoce que en algunos casos la educación especial es un elemento importante, tampoco hay que ocultar que ésta constituye un límite para el proceso de integración educativa y social, pues no estimula el desarrollo de capacidades de las personas con "necesidades educativas especiales".

(v) Hay muchas causas que dificultan el aprendizaje. Si a cada causa se propone como solución la educación especial, la gran mayoría de las personas estarían destinadas a recibir educación especial, cuando lo que se debe hacer es indagar otras opciones y que el sistema público educativo responda a las necesidades de todos y todas. En las escuelas se gesta el proceso de cambio del país. Por tanto, el interés no debe estar fijo única y exclusivamente en los promedios académicos.

(vi) Se debe pensar en otras formas, a la tradicional, de vivir el proceso educativo para todos/as dentro de la educación ordinaria "*...la que se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales"* asumiendo la diversidad de personalidades.

Subregla

La educación especial debe concebirse como un recurso extremo en aquellas situaciones en donde previa evaluación científica, que involucre no sólo a los expertos sino a miembros de la institución educativa y familiares de los niños y niñas con "necesidades educativas especiales" concluyan que es la única posibilidad de realizar su derecho a la educación**.** Es decir, la educación especial no debe utilizarse para negar el derecho fundamental a la educación a los niños y niñas en situación de discapacidad dentro del

sistema público educativo ordinario. En últimas, se favorece un tipo de educación integrada.

Órdenes

La orden estuvo dirigida a garantizar la permanencia de la niña en la institución educativa accionada hasta tanto el colegio, sus padres y la autoridades oficiales competentes pudieran ofrecerle una real y mejor opción educativa que tuviera en cuenta sus circunstancias sociales y económicas.

Se resalta la solicitud que realizó la Corte en este fallo, en el sentido de pedirle al Ministro de Educación Nacional que en uso de su facultad de iniciativa legislativa considerara la conveniencia de presentar un proyecto de ley que estableciera los objetivos, instrumentos, procedimientos y responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado con el fin de garantizar la integración de los niños con necesidades especiales al sistema educativo nacional ordinario.

Conclusiones

En resumen, en esta providencia se estableció que en ningún caso se puede condicionar la matrícula de un niño o niña en situación de discapacidad al sistema público educativo ordinario a la demostración previa de que no requiere de educación especial como lo ordenó el juez de instancia. En este orden de ideas, planteó que tanto las instituciones públicas como las privadas deben garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas con “necesidades educativas especiales” pues de lo contrario estarían negando su acceso y permanencia al sistema público educativo. Además, la naturaleza de privada de una institución educativa no la exime de desarrollar el objeto de función social de la educación y en esta medida se constituye en un deber la integración de la población con discapacidades y no en un favor.

Es de gran relevancia el hecho de que en esta primera sentencia de la Corte se hubiera adoptado una visión inclusiva del derecho, aunque no se hubiera fallado acorde con esta perspectiva en su parte resolutiva, en el sentido de establecer que es en las aulas regulares de estudio en donde se le garantiza a los niños y niñas en situación de

discapacidad su derecho a la educación y que esta circunstancia no puede ser motivo para negar su matrícula al sistema ordinario. Desde esta oportunidad se evidenció que la educación especial afirmaba el paradigma normalidad-anormalidad, lo cual genera una discriminación explícita o implícita, al ubicar al otro como diferente a todos; en otras palabras, al no existir una correspondencia entre el imaginario social acerca de las características que debe tener una persona y la realidad de la discapacidad, el proceso de integración se frustra, lo cual genera en el individuo que se encuentra en situación de discapacidad un sentimiento de rechazo; lo anterior, no garantiza desde ningún punto de vista una igualdad de oportunidades para todos en la vida.

Otro aspecto a destacar de este importante fallo es que se reconoce la necesidad de adecuar el sistema educativo a las necesidades de todos. Bajo esta perspectiva, se concluyó que, por regla general, se opta por la educación especial en razón a que la discapacidad rompe con el esquema tradicional de educación, lo cual implica la realización de esfuerzos para hacer un sistema accesible a todos, exigencia ante la cual termina eligiéndose la opción más cómoda que es agrupar a las personas según sus discapacidades. En esta medida, la discapacidad se convierte en un factor de exclusión, lo cual constituye un límite a la integración. De manera especial, destacó la centralidad de la labor de los docentes, los cuales, en su gran mayoría, prefieren no asumir el reto de romper esquemas para llevar a cabo el proceso de aprendizaje que abarque a “todos y todas”.

Se destaca de la subregla el énfasis de la educación especial como un **recurso extremo**, es una decisión **excepcionalísima** que sólo procede cuando la valoración del experto se da como el resultado de un trabajo conjunto con la familia y la institución educativa. Por lo tanto, no basta con el diagnóstico de los profesionales en la materia.

Sin embargo, aunque encontramos en los fundamentos de la decisión argumentos que fortalecen la línea de una educación inclusiva, como cuando afirma que los Proyectos Educativos Institucionales deben responder a las necesidades de todos y todas, resuelve proteger el derecho a la educación desde una visión integrada.

Ahora bien, en la adopción de la decisión se hubiera esperado una mayor correspondencia con las amplias consideraciones que se exponen, pero se decide proteger el derecho a una educación integrada de Carol Andrea hasta que se le pueda ofrecer una mejor opción educativa, lo cual es confuso, porque no hay claridad acerca del tipo de educación que terminó protegiendo a favor de la joven, cuando existe la opción de que ésta pueda ser desvinculada de la institución, o cuando no se le ordenó directamente a la entidad accionada ajustar su PEI a las necesidades de todas las personas, en particular, de las personas en situación de discapacidad, como tampoco se emitieron órdenes específicas que vincularan a las entidades competentes en materia educativa para cumplir con sus obligaciones.

T-298 del 30 de junio de 1994[2]

Contextualización del caso

Mediante esta sentencia la Sala de Revisión conoció el caso de un niño al cual le negaron el derecho a matricularse en el colegio de educación especial FASES, ya que la representante legal del mismo adujo que había entrado en proceso de disolución y liquidación.

En esta oportunidad la Corte se planteó como problema jurídico si la entidad accionada estaba vulnerando el derecho a la educación del menor de edad, teniendo en cuenta que (i) al parecer no le informaron a sus progenitores de la disolución y liquidación del instituto, y (ii) ante la negativa de concederle un cupo estudiantil en la nueva institución que crearon, la cual funcionaba en las mismas instalaciones físicas del antiguo colegio.

Fundamentos de la decisión

Los fundamentos de la decisión se centraron en defender el derecho de permanencia del menor de edad en el instituto FASES y en la consideración de que la negativa en otorgarle el cupo escolar de manera injustificada vulneraba el derecho a la educación del

[2] M.P. Eduardo Cifuentes Múñoz.

niño. Agregó la Sala que "*Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, están inexorablemente supeditados a los demás, y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles*".

Más adelante reiteró que la solidaridad con el "disminuido físico" era un compromiso con los más desfavorecidos y señaló que en el presente caso se había vulnerado el derecho a la igualdad de oportunidades frente a los compañeros que sí pudieron matricularse en el nuevo centro de educación especial.

Subregla

En casos como el presente, cuando se produce el cambio administrativo y de propiedad de un centro de educación especial debe observarse el principio *pro infans* que se concreta en garantizar su permanencia en el nuevo instituto, y de esta manera se realiza la igualdad de oportunidades frente a los demás compañeros que sí contaron con esta posibilidad.

Órdenes

Se confirmó la sentencia de primera instancia que concedió la protección del derecho a la educación del niño y ordenó a la directora de la institución proceder a su inscripción y matrícula.

Conclusiones

En esta sentencia el problema jurídico que se planteó la Corte se circunscribió a analizar si la denegatoria del cupo estudiantil en el Centro de educación especial -FASES- vulneraba los derechos fundamentales del hijo de la accionante. No obstante, se observa que en el presente caso no se siguió el único precedente que existía para ese entonces sobre las reglas para entender asegurado el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, pues se privilegió una educación especial para el menor de

edad como primera y única opción, mientras que en la sentencia T-429 de 1992 se estableció que la educación especial era un recurso extremo al que solo se debía acudir si de la evaluación científica junto al análisis de la familia y de la institución educativa se concluía que era la única opción para el niño o niña.

En este caso, son los padres del niño los que piden la autorización de la matrícula en el centro de educación especial al considerar que es la mejor opción para su hijo; no obstante, ésta privilegia y acentúa el paradigma de la normalidad- anormalidad como el proceso de exclusión, los padres de los menores de edad, por regla general, perciben las aulas regulares de estudio como lugares no propicios para sus hijos ante el temor de que sean objeto de burla y discriminación.

Contrario a lo expuesto por la Corte mediante sentencia T-429 de 1992, en esta oportunidad, la Sala de Revisión adujo que la negativa en otorgarle el cupo al menor de edad en el centro de educación especial era un acto que vulneraba su derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades frente a los demás compañeros que sí pudieron inscribirse en el nuevo instituto. Aunque con esta medida la Sala buscaba asegurar las garantías invocadas por los actores, hubiera sido fructífero avanzar en la tesis que se había planteado por la Corporación en el fallo anterior en el sentido de que se entendía protegida esta garantía superior cuando a las personas en situación de discapacidad se les aseguraba su proceso educativo en aulas regulares de estudio o explicar por qué en el presente caso la aplicación de la regla no era procedente. En este segundo fallo hay un giro jurisprudencial implícito que se ubica en el lado opuesto a la regla fijada por la Corte anteriormente.

De otra parte, en este fallo se utiliza un lenguaje conforme a la visión asistencialista o médico-rehabilitadora frente a la discapacidad, con expresiones como: “disminuidos físicos o mentales”, “falta de autonomía”, “inexorablemente supeditados a los demás”, “muda convocatoria de solidaridad”, “compromiso con los más desfavorecidos”, etc., que fortalece el imaginario social de la discapacidad con aquéllos desfavorecidos que necesitan la ayuda de los demás, y no desde la visión de su reconocimiento como plenos sujetos de derechos a los cuales se les debe respetar sus garantías. En definitiva, este fallo privilegia un modelo de “educación especial”.

T-329 del 11 de julio de 1997[3]

Contextualización del caso

En este fallo la accionante adujo que en febrero de 2007 se dirigió con su hijo a la escuela urbana Luis María Rojas ubicada en Fosca (Cundinamarca) con el fin de matricularlo en el grado primero de primaria. Sin embargo, las profesoras encargadas de formalizar la matrícula de los estudiantes se ausentaron ante su llegada. Posteriormente, la rectora de la institución le informó que las profesoras no habían querido formalizar la matrícula de su hijo porque sobrepasaba la edad límite para el grado primero. Indicó la madre del joven que aunque su hijo tiene un "pequeño problema sicomotriz" ello no le impide adelantar sus estudios.

Aunque el juez de única instancia concedió el amparo invocado y ordenó su matrícula en el grado primero de primaria de la institución accionada, ésta se condicionó hasta que sus progenitores tuvieran los recursos económicos para suministrarle a su hijo la educación especial que, en su opinión, requería.

Fundamentos de la decisión

Por su parte, la Corte Constitucional se preguntó si la opinión generalizada de que el menor de edad requería de educación especial era una justificación suficiente para que se le excluyera de la educación ordinaria ante la imposibilidad de obtener un diagnostico y ante la inexistencia de instituciones en el municipio de Fosca que pudieran brindarle, en caso de que lo necesitara, este tipo de educación.

En esta oportunidad la Corte reiteró algunas de las subreglas que se fijaron en la sentencia T-429 de 1992: **(i)** se interrogó acerca de si la educación especial promovía la igualdad real y efectiva o si en cierto grado favorecía la discriminación; **(ii)** si la educación

[3] M.P. Fabio Morón Díaz

especial fortalece el paradigma de la normalidad-anormalidad; y por último, **(iii)** si la evaluación científica que indicara la "incuestionable" necesidad de brindar educación especial podía utilizarse como argumento para negar el acceso de los niños y niñas al sistema público educativo.

Además, destacó el fundamento referente a que la educación no es un ejercicio unilateral que pueda medirse por la capacidad del educando para captar y reproducir las enseñanzas del maestro, sino que es un proceso complejo que comprende la formación del individuo en interrelación con los demás miembros de la sociedad.

Sumado a lo anterior, expuso que los docentes no pueden elegir a su capricho a quién le imparten educación y a quién no o "*en que grado reciben al favorecido"*, pues los derechos fundamentales no son disponibles ni su cumplimiento está sometido a la buena voluntad de terceros, agregando además que la presencia de una persona con discapacidad en un aula regular de estudio favorecía desde la más temprana edad el respeto por la diferencia y la solidaridad.

Subregla

En esta providencia se reiteró la subregla de que la continuidad en la prestación del servicio de educación no puede someterse a la demostración de la "normalidad" del menor de edad.

Órdenes

La Corte confirmó la decisión de primera instancia y recomendó al Ministerio de Educación Nacional evaluar la situación de John Alexis Morales Barbosa en el sentido de determinar si requiere educación especial; y en caso de que llegare a requerirla lo exhortó a brindar una solución junto a su familia y la institución educativa que consultara el interés superior del menor de edad y en todo caso, a brindarle asesoría a sus padres y a los formadores de la escuela accionada. Finalmente, reiteró que la permanencia del joven en la institución educativa no podía estar condicionada a la práctica de exámenes para demostrar que no requiere educación especial y que su permanencia se daría hasta

que sus progenitores y las directivas de la escuela pudieran ofrecerle una mejor opción, en caso de llegar a requerirla.

Conclusiones

Se observa la falta de sensibilización del personal docente frente a la circunstancia de discapacidad de Jonh Alexis, ya que se negaron a formalizar su matrícula para el grado primero de primaria con base en dos motivos: (i) superaba la edad límite para ese curso y (ii) a su parecer el joven requería de educación especial. Lo anterior evidencia el paradigma de la normalidad- anormalidad y la percepción según la cual las personas en situación de discapacidad deben ser aisladas y que es impensable su incorporación a las aulas regulares de estudio. Lo anterior, evidencia la ausencia de una cultura social acerca del respeto de los derechos fundamentales de esta población.

A pesar de que en esta oportunidad la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales de la sentencia T-429 de 1992 y afirmó que la opinión generalizada de que John Alexis requería de educación especial no era de recibo, sumado a que el proceso educativo iba más allá de la reproducción de las lecciones del profesor y que implicaba la formación integral de la persona en interrelación con la sociedad, la parte resolutiva contradice lo expuesto en los fundamentos, como también la subregla que se fijó en la primera sentencia de la Corte sobre el tema: en razón a que sugiere en primera medida una evaluación para determinar si el menor de edad requería de educación especial, cuando de acuerdo con la regla general debió propender por la inclusión del niño en el sistema regular de estudio. si bien las instituciones públicas y privadas no pueden exigir a ningún niño o niña en situación de discapacidad la evaluación previa para definir si requiere de educación especial, en esta oportunidad la Corte recomendó al Ministerio de Educación Nacional que determinara si John Alexis requería de este tipo de educación y en caso de que llegara a necesitarla lo invitó a que junto a “su familia” y a la institución educativa buscará la solución que mejor consultara el interés superior del menor de edad y, en todo caso, debía brindarle el acompañamiento necesario al núcleo familiar y a los formadores de la institución para atender sus necesidades educativas.

No obstante, reiteró que la permanencia del joven no puede estar condicionada a la demostración de que no requiere de educación especial, pero adujo que su inscripción en dicho colegio se mantendría hasta que sus padres pudieran brindarle una mejor opción educativa.

Este fallo se torna confuso porque no aplica la subregla según la cual la educación especial es un recurso extremo sino que siempre contempla la posibilidad de este tipo de educación como una opción, pero no se dice explícitamente que todas las instituciones educativas y en especial sus docentes deben estar preparados para atender a todas las personas, independientemente de si tienen o no discapacidad. De esta forma, no se llama a las autoridades competentes en el tema a unir esfuerzos en este sentido. Por ejemplo, en este caso se favoreció inicialmente una educación integrada, todos en un aula hasta tanto se busque una mejor opción. Sin embargo, de lo que se trata es que el sistema educativo responda a las necesidades del niño, y no simplemente de compartir un espacio físico sin objetivos claros, entre ellos el respeto y la tolerancia por la diversidad de sus compañeros de clase y del resto de la comunidad educativa.

T-338 del 12 de mayo de 1999[4]

Contextualización del caso

En esta sentencia se abordó el caso de un niño con “retardo sicomotor” a quien la EPS le negó la solicitud de educación especial que elevó su representante legal aduciendo que lo atinente a servicios educativos le correspondía asumirlo a las entidades competentes en la materia. Los jueces de instancia negaron las pretensiones del actor manifestando que el Plan Obligatorio de Salud tiene limitaciones. La Sala se preguntó si la exclusión de ciertos tratamientos y servicios en el Plan Obligatorio de Salud podía ser una razón oponible para negar los mismos frente a los niños y niñas en situación de discapacidad.

[4] M.P Vladimiro Naranjo Mesa

Fundamentos de la decisión

La resolución del caso se enfocó hacia la inaplicación de la reglamentación del POS cuando la exclusión implicaba el desconocimiento de alguna garantía. Además, la negativa frente a la solicitud de educación especial que había elevado el padre del menor de edad se consideró por la Corte como una **omisión de un tratamiento especial.** Y empleó un lenguaje fuerte en los siguientes términos: "*Tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, se atenta contra la dignidad de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y sicológico en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto a ser humano*". Y en virtud del principio de integralidad del sistema consideró que en tratándose de los niños y niñas con discapacidad física y síquica, esta población tiene derecho a que se le suministre los tratamientos terapéuticos, pues de lo contrario se estaría desconociendo la especial protección de que son sujetos.

Subregla

A los niños y niñas en situación de discapacidad, en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud se les debe garantizar todas las terapias que en materia de salud requieran para el manejo médico de su diagnóstico.

Órdenes

La Sala estableció que si bien el derecho a la educación especial no hacía parte de los servicios del POS, consideró que era posible proteger los derechos del niño, ordenándole al ISS que emitiera una valoración funcional del menor de edad y que se le proporcionara todas las terapias físicas y sicológicas que le habían ordenado los médicos tratantes, sólo si se consideraba que eran estrictamente necesarias para el manejo médico de la *patología* del niño. Es decir, protegió el derecho a la salud pero nada dijo respecto del derecho a la educación.

Conclusiones

En este pronunciamiento la petición del accionante iba encaminada a que la EPS le suministrara el servicio de educación especial. No obstante, la Corte protegió el derecho a la salud del niño sin pronunciarse respecto de la "educación especial" que pedía el actor. En este fallo se le ordena a la EPS que en virtud del principio de integralidad, en consideración a la calidad de sujeto de especial protección constitucional del menor de edad y por su condición de discapacidad, le practique nuevos exámenes y le autorice todas las terapias que requiere en orden a mejorar su estado de salud.

Por otra parte, se utilizó un lenguaje fuerte frente a la circunstancia de discapacidad como "evolución irregular" "condiciones inferiores" que privilegia el paradigma asistencialista, médico- rehabilitador frente a la discapacidad.

Si bien no hay un pronunciamiento sobre el derecho a la educación, se observa que tampoco se hace responsable a la EPS por no suministrar el servicio de educación especial, que como se verá más adelante es algo conveniente porque se trata de dos sistemas diferentes y cada cual debe responder por lo que le corresponde.

Sin embargo, este pronunciamiento presenta una visión médica, en el sentido de que envía un mensaje claro acerca de su preocupación por el estado de salud de la persona en situación de discapacidad, pero no se pronuncia sobre la tutela de otros derechos. De todas formas, esto es muy importante, porque es reconocerle su calidad de pleno sujeto de derechos.

T-513 del 16 de julio de 1999[5]

Contextualización del caso

La progenitora de Juan Sebastián Zapata Otálvaro interpuso acción de tutela en contra del Instituto Educativo Guadalupano La Salle de Medellín al considerar que estaba

[5] M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

vulnerando los derechos fundamentales de su hijo a la educación y al interés superior, ante la negativa de efectuar su matrícula para el grado segundo de primaria por razón de su discapacidad física.

La entidad accionada adujo como razón la falta de accesibilidad física del colegio, pese a que el niño superó el examen de admisión y que su madre ofreció llevarlo todos los días al salón de clases e ir por él al finalizar la jornada escolar. Además mostró su disposición para colaborar en todo lo que la institución requiriera sumado al apoyo pedagógico del Comité Regional de Antioquia.

El Juez de única instancia denegó el amparo, argumentando que no existía ningún vínculo jurídico que obligara a la entidad accionada a matricular al niño Juan Sebastián en la institución, y que solo se vulneraría el derecho a la educación si existiera la obligación de prestarlo. Agregó que el centro tenía el carácter de privado, razón por la cual era libre de aceptar o no al menor de edad.

Fundamentos de la decisión

La Corte debió analizar si había vulneración de los derechos fundamentales del actor, al existir una negativa por parte de la entidad accionada para su matrícula, debido a que para su movilización requiere de una silla de ruedas y que el colegio no cuenta con espacios accesibles para su libre circulación. En esta oportunidad la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales de la sentencia T-429 de 1992 e indicó que el principio de integración garantizaba el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad al sistema educativo regular y que su núcleo esencial no sólo comprendía el acceso sino también la permanencia en el mismo. Señaló que la razón que exponen las directivas del colegio desconoce el derecho a la educación de Juan Sebastián y que además su integración al centro educativo promueve el principio de la tolerancia y el respeto por la diferencia.

Subregla

En ningún caso puede negarse el acceso y permanencia en las instituciones educativas a quien presente una discapacidad física bajo el argumento de la falta de accesibilidad a las mismas, toda vez que dichos obstáculos pueden ser superados con la ayuda de la familia y de otros apoyos externos.

Órdenes

La Corte ordenó a la entidad accionada autorizar la matrícula de Juan Sebastián para el grado segundo de primaria y advirtió a los padres que deberían asumir todas las obligaciones a su cargo no sólo cancelando el valor de su matrícula sino en todo lo atinente a su traslado hacia y de regreso del colegio, en los descansos, y demás actividades que realizaran los estudiantes en el establecimiento.

Conclusiones

En este fallo, a pesar de que se garantiza el derecho a la educación integrada del menor de edad, la orden impone una carga desproporcionada a la madre, pues si la educación de los niños y niñas, en particular de los que tienen discapacidades, es una obligación que involucra al Estado, a la sociedad y a la familia, no sólo la responsabilidad del traslado incumbe a la progenitora del niño, máxime cuando de acuerdo con la Observación General número 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, uno de los elementos que integra el núcleo esencial del derecho a la educación es la accesibilidad. En esa medida, se relevó de sus obligaciones a las entidades educativas competentes y a la propia institución accionada, pues ésta última no puede oponer como razón para negar el acceso y permanencia a dicho centro la falta de accesibilidad, porque es su obligación adecuar progresivamente los espacios para cumplir con la función social de la labor que realiza; no como lo afirmó el juez de instancia en el sentido de que el instituto era libre de aceptar o no al estudiante. Esta conducta constituye una clara discriminación por razón de la discapacidad del hijo de la accionante quien pese a superar los exámenes de admisión fue excluido por su discapacidad física.

T-620 del 23 de agosto de 1999[6]

Contextualización del caso

La madre de un niño de 12 años de edad en circunstancia de discapacidad refirió que su hijo se encontraba adelantando estudios en el grado primero de primaria en una institución privada, pero que por falta de recursos económicos debió retirarlo de la misma. Por lo anterior, se dirigió al Colegio Oficial San Juan Bautista de Ovejas para matricular a su hijo, pero le informaron que no tenían disponibilidad de cupos. Para el año siguiente, inició de nuevo los trámites para la matrícula de su hijo al grado primero, pero le fue negado bajo el argumento de que el niño superaba la edad límite para el curso y que además su hijo requería de educación especial que no podía brindar la institución porque no se encontraba preparada. La accionante insistió en que el centro educativo por ser una escuela pública estaba en la obligación de recibir a su hijo.

El juez de única instancia negó el amparo aduciendo que el centro educativo no contaba con los recursos físicos y humanos para atender las necesidades educativas de los niños con discapacidad mental, como era el caso del actor. Sin embargo, adujo que la educación para las personas en situación de discapacidad debía ser brindada por el Estado, en este caso por el municipio. En consecuencia, hizo un llamado de atención al alcalde de Ovejas para que buscara una solución y dispusiera lo necesario "*para atender esta problemática*".

Fundamentos de la decisión

La Corte se planteó los siguientes interrogantes: ¿cuál es la responsabilidad del Estado en materia educativa frente a los niños y niñas en situación de discapacidad? ¿Una educación en aulas regulares de estudio o una educación especial? ¿La educación frente a esta población vulnerable es un deber estatal de aplicación inmediata o es un deber programático?

---

[6] M.P. Alejandro Martínez Caballero

Entre los fundamentos a destacar de esta decisión se encuentran: (i) Los menores de edad pueden exigir el cumplimiento de sus derechos pues “aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño…en el presente la consideración de disminuido síquico…supone un trato todavía más especial”; (ii) en este orden de ideas la educación especial puede ser el instrumento idóneo, adecuado y necesario “para la normalización social plena y la total integración de las personas con discapacidad”; (iii) concluye que la mejor opción en este caso, de acuerdo a la valoración sicológica, es la educación especial.

Subregla

Cuando esté probada la necesidad de una educación especial ésta no sólo se preferirá sino que se ordenará.

Órdenes

Confirmó la decisión del a-quo y adicional a ello ordenó al ICBF brindarle a la madre y al hijo una protección sicológica y nutricional.

Conclusiones

En primer lugar, se evidencia la dificultad que afrontan las personas que tienen hijos en situación de discapacidad cuando ante la falta de recursos económicos no pueden seguir cancelando la pensión en una institución educativa particular. Lo anterior, obstaculiza el proceso de formación de los niños y niñas con discapacidades, máxime cuando los centros de educación especial aducen falta de preparación para instruir a esta población, quienes se ven privados de recibir instrucción y formación académica e integral. Puede concluirse entonces que ni siquiera podrán completar su ciclo básico de primaria. En segundo lugar, sigue persistiendo el imaginario social excluyente frente al tipo de educación que deben recibir los niños y niñas con discapacidad, en el sentido de remitirlos a “centros de educación especial”. En tercer lugar, en este caso aunque en la parte considerativa se reiteran las reglas jurisprudenciales de la sentencia hito T-429 de 1992, no se aplican al caso concreto. Al contrario, se privilegia una educación especial.

Mientras que en dicha sentencia se establece como regla que la educación especial se entenderá como un recurso extremo y que ni siquiera procederá mediando evaluación científica, pues para esta opción debe tenerse en cuenta la opinión de los padres o representantes legales y la institución educativa, en esta providencia se establece que en caso de demostrarse que se requiere educación especial, ésta no sólo se preferirá sino que se ordenará. En cuarto lugar, en el presente caso también se releva a la institución educativa de adecuar su proyecto educativo institucional a las necesidades de todos y todas, máxime cuando su naturaleza es pública y recibe recursos públicos, por tanto su responsabilidad es mayor y debe ser ejemplar. No obstante, la decisión del juez de instancia es confirmada, y la responsabilidad es trasladada al alcalde del municipio asumiéndolo como "una problemática". De nuevo el lenguaje fortalece paradigmas frente a las personas con discapacidad, caso en donde la educación no les es reconocida como un derecho sino como un problema al cual hay que buscarle alguna solución. No se analiza la responsabilidad de los entes territoriales en cuanto a la ejecución de las políticas públicas educativas. En definitiva, la Corte privilegia la visión de educación especial y aduce en esta ocasión que ésta puede ser el instrumento más idóneo y necesario para la "normalización" plena de las personas con discapacidades en la sociedad, como también para lograr su integración.

T-638 del 31 de agosto de 1999[7]

Contextualización del caso

La actora señala que su hijo, Geovani Andrés, tiene discapacidad auditiva profunda y que en el año de 1997 lo inscribió en un colegio privado ubicado en Tenjo (Cundinamarca), institución que en su gran mayoría tenía inscritos a estudiantes oyentes, aunque vinculaba a personas con este tipo de discapacidad. Por lo anterior, contrató junto con otros tres padres de familia un profesor en lenguaje de señas para que apoyara su proceso educativo, el cual fue muy enriquecedor para el joven, su madre y la institución, ya que gracias a su excelente rendimiento académico fue becado durante ese año y el

[7] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

siguiente. No obstante, la actora alegó dificultades económicas para seguir cancelando los servicios del intérprete. Por lo anterior, a través del rector del colegio se dirigió a la Alcaldía de Bogotá y a la Gobernación de Cundinamarca para solicitar que se cumpliera lo dispuesto en la legislación respecto a la garantía que existe a favor de la población con discapacidad auditiva para garantizar el acceso y permanencia en el sistema educativo.

Sin embargo, la Gobernación de Cundinamarca adujo que en su plan educativo de atención a personas con discapacidad lo que tenían previsto era la `capacitación` de maestros en lenguaje de señas, ofrecimiento que le habían realizado a la institución educativa pero el cual había sido rechazado por la misma aduciendo que la mayoría de estudiantes eran oyentes. Por lo anterior, la accionante consideró vulnerado el derecho a la educación de su hijo.

Los jueces de instancia denegaron el amparo invocado, exponiendo los siguientes argumentos: **(i)** la entidad accionada no vulneró el derecho a la educación porque le había ofrecido capacitación en la lengua de señas a los docentes de la institución educativa; **(ii)** cuando los padres de familia eligen una institución educativa deben someterse al reglamento de la misma sin que pueda comprometerse al Estado en el cumplimiento de la prestación de dicho servicio; **(iii)** si lo que la actora pretende es el cumplimiento de la legislación debe recurrir a la acción de cumplimiento.

Fundamentos de la decisión

La Corte estudió la actitud asumida por la Gobernación de Cundinamarca y al respecto expuso que **(i)** en la prestación del servicio público de educación existe una responsabilidad compartida de todos los sectores que participan en su ejecución (familia, sociedad, Estado); **(ii)** recordó que el Estado tiene la obligación constitucional de regular, vigilar y controlar la prestación del servicio público educativo dentro del cual se encuentra incluido la atención a las personas en situación de discapacidad; **(iii)** la legislación impuso al Estado la obligación de garantizar y proveer la ayuda de intérpretes idóneos para garantizar a esta población vulnerable su acceso a la educación; **(iv)** pese a lo anterior, expuso que si la madre no tenía recursos económicos debía inscribirlo en una institución especial de carácter oficial y **(v)** finalmente, que el Código del Menor

establecía que la mayor responsabilidad en la atención de las personas “deficientes” estaba a cargo de la familia.

Subregla

Existe un compromiso del Estado para prestar el servicio educativo a la población con “limitaciones físicas” en el sentido de que tiene que garantizar su acceso al derecho a la educación. Con todo, su compromiso no es que deba atender los gustos particulares de las personas que lo requieran.

Órdenes

Confirmó las sentencias de instancia pero por las razones expuestas en dicho fallo.

Conclusiones

Para iniciar, en este fallo, pese a que se expone que existe una corresponsabilidad en la atención educativa de las personas en situación de discapacidad, no se dice nada acerca de la actitud que asumieron los docentes o las directivas de la institución privada en la cual estudiaba el hijo de la actora, pues se negaron a formarse en el lenguaje de señas aduciendo que la mayoría de estudiantes eran oyentes. En particular, este aspecto debió ser objeto de algún tipo de pronunciamiento, pues independientemente de que se trate de un centro educativo de carácter privado, la función social de la educación le impone obligaciones en la prestación del mismo que van más allá de garantizar el acceso a esta garantía a quienes ellos consideren que pueden recibirla, cuando es claro que su deber es el de adecuar sus proyectos educativos institucionales a las necesidades de todos los educandos, independientemente de si tienen o no discapacidad, siendo éste además un parámetro al que deben adaptarse sus currículos. Sin lugar a dudas en el logro del anterior fin, la responsabilidad de los entes territoriales que están a cargo de ejecutar las políticas públicas en materia educativa para la población con discapacidad es fundamental, pues la legislación contempla deberes y tareas por cumplir a este respecto. No obstante, en un fundamento de la decisión se da a entender que los “disminuidos”

deben ser atendidos principalmente por la familia, lenguaje que no reconoce la calidad de plenos sujetos de derechos de esta población y que además resta fuerza a su anterior argumento en el sentido de que la educación es un asunto del Estado, la Sociedad y la familia.

De nuevo se privilegia la educación especial como la mejor forma de asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, lo anterior se evidencia cuando se mencionan varios proyectos de atención a "poblaciones especiales", las cuales tienen la categoría de instituciones educativas de carácter público especializadas que atienden a personas sordas,. Por otro lado, se destacan programas para personas con "problemas auditivos" en escuelas de oyentes por conducto de establecimientos educativos denominados "Aulas de Apoyo Especializadas", situación que guarda una mayor consonancia con la perspectiva de educación integrada.

Finalmente, la sentencia establece que lo que corresponde es matricular a Geovani Andrés en un establecimiento especial del orden oficial, con lo cual termina fortaleciéndose la visión de una "educación segregada".

T- 1134 del 29 de agosto de 2000[8]

Contextualización del caso

La madre de una niña que tiene "hipoacusia neurosensorial bilateral" decidió matricularla para el grado primero de primaria en una institución educativa privada teniendo en cuenta que la Fundación Pro-débiles Auditivos, en una de las cláusulas del contrato educativo suscrito entre las partes, establecía que la Fundación se comprometía a brindar el apoyo requerido a la profesora del aula regular en donde decidiera inscribirla. Pese a que la niña cursó primer grado en la entidad accionada y fue promovida al siguiente curso, la rectora de la misma se negó a formalizar su matrícula aduciendo que la profesora no tenía la preparación suficiente para atender la necesidad educativa de su hija y que la madre de la menor de edad se negaba a aceptar las "limitaciones" de Sara.

[8] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Los jueces de instancia negaron el amparo invocado bajo el argumento de que la niña requiere una atención especializada que la entidad accionada no se encuentra en capacidad de brindar, lo cual podría afectar negativamente su desarrollo como también interferir en el normal desarrollo del proceso educativo de los demás estudiantes.

Fundamentos de la decisión

La institución educativa debe afrontar el reto de atender las necesidades educativas de Sara aceptando el apoyo que al efecto está dispuesta a brindar la Fundación Pro-débiles, expertos en el manejo adecuado de la discapacidad de hipoacusia neurosensorial bilateral, con el fin de lograr su integración a la comunidad educativa de dicho plantel, carga que en modo alguno se estima desproporcionada. Los beneficios de la integración no sólo se verán reflejados en Sara sino en la comunidad en general.

Subregla

La integración educativa promueve un mejor desarrollo de las personas en circunstancia de discapacidad, hecho que empezará a transformar la conciencia social en donde se acentúa la idea de que estas personas son una carga y que no pueden aportar al desarrollo colectivo.

Órdenes

Revocó los fallos de instancia y ordenó la inscripción de Sara en el grado segundo de primaria en la entidad accionada, para lo cual debió asumir esta tarea con el apoyo de la Fundación Pro-débiles.

Conclusiones

Este fallo es de gran relevancia porque después del primer pronunciamiento en el año de 1992 se acerca más a una educación inclusiva al tutelar el derecho a la educación dentro

de un aula regular de estudio con ayuda de quienes podrían denominarse “profesores de apoyo”.

De otro lado, la providencia muestra que sigue persistiendo la falta de sensibilidad social frente a la realidad de la discapacidad que se evidencia, por ejemplo, ante actitudes como la exclusión de la diferencia o la creencia de que la presencia de la población con discapacidad entorpece el proceso educativo de los demás, como lo afirmaron los jueces de instancia.

T-1482 del 26 de octubre de 2000[9]

Contextualización del caso

En la ciudad de Medellín, los padres de 38 menores de edad y 5 maestras “especiales” instauraron acción de tutela para solicitar el amparo del derecho a la educación especial, a través de apoderado judicial, exponiendo que sus hijos presentan las siguientes discapacidades: retardo mental moderado, que compromete todas las facetas de aprendizaje y personalidad; retardo mental moderado, originado en el síndrome de down; y problemas de aprendizaje y comportamiento; estudiantes que se encontraban matriculados en aulas especiales. Alegan los padres de los menores de edad que su proceso educativo se vio interrumpido ante la noticia de que dichas aulas iban a cerrarse definitivamente y que sus hijos iban a ser integrados en aulas regulares de estudio.

Los accionantes se oponen a dicha integración aduciendo que sus efectos son negativos y que lo que realmente se pretende con esta política pública es reducir el gasto público para la educación especial bajo la mascara de una idea progresista. Insisten en que con dicha integración no se tienen en cuenta las necesidades educativas especiales de sus hijos y que las maestras de apoyo tan solo sensibilizan a los maestros y educandos regulares pero no tienen un liderazgo en la atención pedagógica de sus niños y niñas con discapacidad.

---

[9] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

El Juzgado de primera instancia protegió transitoriamente los derechos invocados y ordenó al Gobernador y al Secretario de Educación del Departamento que abrieran de nuevo las aulas especiales. Adicionalmente, ordenó la designación de un equipo interdisciplinario que valorara a los niños accionantes para su reintegro a la educación formal.

El Juez de segunda instancia revocó la decisión que ordenaba abrir las aulas especiales y confirmó las demás.

Fundamentos de la decisión

A través de la acción de tutela no puede discutirse la inconformidad de la puesta en marcha de una política pública de educación integrada, pues existen otros mecanismos legales y constitucionales para atacar la misma. De otra parte, recordó que la educación especial es un recurso extremo al cual debe abogarse sólo de manera excepcionalísima y que la integración es un punto de equilibrio, pues se da con apoyo especializado.

Subregla

Se debe garantizar el acceso y permanencia al sistema público educativo de las personas en situación de discapacidad en instituciones de educación regular pero con apoyo especializado.

Órdenes

Confirmó la sentencia del juez de segunda instancia.

Conclusiones

Es un caso interesante ya que pese a que las entidades territoriales están comprometidas con la ejecución de la política pública de educación integrada, son los padres de familia los principales opositores a esta medida que consideran regresiva y

que a su parecer no atiende a las necesidades educativas de sus hijos. Explican que los menores de edad van a ser integrados en aulas regulares sin tener en cuenta sus particulares circunstancias.No

De otra parte, surgen dudas en esta providencia acerca de si se asume la educación integrada con apoyo especializado como una subespecie de educación especial dentro de centros ordinarios o si los niños y niñas van a estar en aulas regulares de estudio pero con el apoyo de docentes que estén pendientes de su proceso educativo, caso en el cual se trataría de un tipo de educación muy cercana a la inclusiva. Aunque se observa un lenguaje que fortalece el paradigma de la normalidad-anormalidad a lo largo de sus fundamentos, cabe destacar la protección del derecho a la educación desde una perspectiva incluyente. Esto es, se aplica la regla jurisprudencial acerca de que la educación especial exigido por los mismos padres de familia es excepcional y que debe privilegiarse la integración en las aulas regulares de estudio. Sin embargo, no se ahonda en la forma en que se realizará esta orden, es un fallo con una clara visión de educación inclusiva.

T- 255 del 28 de febrero de 2001[10]

Contextualización del caso

La accionante señala que a su hijo le fue negada la renovación de la matrícula para el grado segundo de primaria y que la entidad accionada alegó para el efecto que no se encontraba preparada para asumir la educación especial para un niño hiperactivo. Indica la actora que los docentes no colaboraron en el proceso educativo del niño atendiendo a sus necesidades particulares y le pidió al juez constitucional que hiciera cumplir la normativa sobre la atención educativa a las personas con discapacidad y que no se tuviera en cuenta el viejo esquema de una nota para medir las potencialidades de las personas sino que tuvieran en cuenta otros aspectos en la formación de los niños y niñas.

[10] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

El juez de única instancia, colegiado, decidió conceder el amparo y ordenar a la institución que le concediera el cupo para el grado siguiente en la misma. Sin embargo, uno de los magistrados se apartó de esta decisión aduciendo que el menor de edad se había convertido en un obstáculo y en un mal ejemplo para sus compañeros.

Fundamentos de la decisión

(i) La educación de los niños con discapacidades deben asumirla los centros ordinarios así no sean especializados; **(ii)** cuando se estigmatiza y se aísla a los niños y niñas con discapacidades, la sociedad se priva de seres muy valiosos que pueden aportar con sus potencialidades al desarrollo y al progreso.

Subregla

Las instituciones educativas deben responder sin discriminación alguna a las necesidades educativas de todas las personas, incluyendo a las de la población en situación de discapacidad.

Órdenes

Confirmó la decisión de instancia. No obstante como el menor de edad a la fecha ya se encontraba en otra institución educativa hizo un llamado de atención a la accionada para que no volviera a incurrir en conductas similares. A la vez exhortó al Ministerio de Educación para que implementara programas tendientes a la formación especializada de los docentes del país para asumir la tarea de educar a los niños con déficit de atención e hiperactividad.

Conclusiones

Esta decisión es un esfuerzo en la construcción de una línea de educación inclusiva, pues determinó que el acceso a la educación no puede negarse bajo ninguna circunstancia a la población en situación de discapacidad y que ninguna institución podía

alegar que no estaba preparada para atender sus necesidades educativas particulares porque implicaba el desconocimiento de este importante derecho. Argumentos como los expuestos por el magistrado que salvó el voto en la decisión de instancia son excluyentes y discriminatorios, y fortalece el paradigma de la normalidad-anormalidad; además percibe la discapacidad como un problema.

T-829 del 18 de septiembre de 2003[11]

Presentación del caso

La actora manifestó que su hijo Nixon tiene discapacidad auditiva y que se encontraba adelantando sus estudios en el grado décimo del colegio Instituto Técnico Industrial José María Carbonell con el apoyo de un intérprete en la lengua de señas. No obstante, la Secretaría de Educación de Cali suspendió el pago del intérprete al no contar con presupuesto para el pago de sus honorarios. Lo anterior, aduce la actora, interfiere en el proceso educativo de su hijo en el aula regular de estudio y pidió la protección de su derecho a la educación.

El juez de instancia negó el amparo, aduciendo que no puede intervenir en la elaboración y distribución del presupuesto del municipio y que de todas formas, la entidad accionada ya había realizado las gestiones tendientes a obtener la adición presupuestal respectiva para contratar los servicios del intérprete que requería el colegio.

Fundamentos de la decisión

La Corte constató que **(i)** la Secretaría de Educación de Cali, en efecto, había adelantado los trámites tendientes a obtener la adición presupuestal respectiva con el fin de poder contratar con las entidades especializadas que prestan el servicio de intérpretes en lengua de señas; **(ii)** el joven Nixón continuó recibiendo clases de manera regular en la institución educativa, pese a que en el mes de marzo de ese año no contó con un intérprete en lengua de señas; sin embargo, algunos de sus compañeros le ayudaron a

[11] M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

recibir las clases, pues han aprendido la lengua de señas. **(iii)** La Sala reiteró la importancia de que se lleve adelante una política pública de integración a favor de las personas con discapacidad auditiva en el sistema público educativo como desarrollo de los postulados constitucionales; y **(iv)** destacó el trabajo de la Secretaría del municipio de Cali y de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca en la ejecución de una política pública que busca implementar los apoyos pedagógicos, conceptuales y administrativos para integrar a esta población al sistema regular de educación y sobre todo para adaptar los Proyectos Educativos Institucionales a sus necesidades.

Subregla

El derecho a la educación tiene una dimensión que va más allá de garantizar formalmente el acceso al sistema educativo de los menores de edad. Las acciones del Estado para garantizar una educación que incluya a todos los menores de 18 años y hacer real el derecho a la igualdad de oportunidades son fundamentales y contribuye a la integración, en este caso, de las personas con discapacidad auditiva al sistema público de educación y a la sociedad.

Órdenes

Ante la constatación de un hecho superado, la Sala decidió confirmar la decisión del juez de instancia que había negado la protección de los derechos a la igualdad y a la educación invocados.

Conclusiones

Este caso constituye un ejemplo de educación inclusiva, pues, el menor de edad adelanta su proceso educativo dentro de un aula regular de estudio con el apoyo pedagógico que requiere, en su caso, un intérprete en lengua de señas y con ello, más que su integración, se promueve su inclusión a la sociedad y su participación activa en la misma. Además, es importante destacar cómo la inclusión que promueven los entes

territoriales competentes en ejecución de una política pública en este respecto promueve la tolerancia, el respeto por la diversidad. Por ejemplo, sus compañeros de clase al interactuar con un compañero que tiene una lengua distinta a la suya, debieron aprenderla para interrelacionarse.

Finalmente, aunque se evidenció un hecho superado, el fallo no debió confirmar la sentencia de instancia que negó la protección de derechos pues no se centró en el análisis de la garantía a la educación de las personas con discapacidad sino en el aspecto presupuestal. Sin embargo, se destaca la labor ejemplar de los entes territoriales en este caso para ejecutar efectivamente la garantía de la inclusión educativa de las personas con discapacidad auditiva.

T-1099 del 20 de noviembre de 2003[12]

Presentación del caso

Cristian Alonso Zapata es un joven que en el año de 1997 ingresó a la Institución Educativa Manuel José Caicedo a cursar sus estudios de secundaria. Ese mismo año le fue diagnosticado “Trastorno por déficit de atención con hiperactividad tipo combinado”. Aunque las directivas del colegio aducen el desconocimiento de este diagnostico, su madre aduce que éstos tenían pleno conocimiento del mismo. Cristian Alonso se encontraba recibiendo asistencia sicológica y en el año 2003 presentó comportamientos hostiles con sus profesores y sus compañeros de clase, ante lo cual el joven adujo que no era su intención actuar de esta manera. Ante este comportamiento del joven, que en una oportunidad se tornó peligroso, el Consejo Directivo de la institución, decidió suspenderlo de forma definitiva aduciendo que el peticionario no se había adaptado al ambiente del colegio. A pesar de que el actor interpuso recurso de reposición en contra de dicha decisión y que se comprometió a buscar una solución en conjunto con las directivas del plantel para superar sus dificultades de comportamiento, ésta fue confirmada.

[12] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

El juez de instancia negó el amparo aduciendo que el derecho a la educación impone responsabilidades y que el accionante había infringido sus compromisos académicos y disciplinarios.

Fundamentos de la decisión

En esta oportunidad, la Sala se preguntó si la omisión del deber de dar un trato especial a las personas que tienen trastorno de déficit de atención con hiperactividad, impone responsabilidades a los centros educativos. Para iniciar, la Corte expuso que el derecho a la educación realiza a la vez otras garantías como la igualdad y la dignidad humana y que esta última se manifiesta en la comprensión de la diferencia, y que las personas con alguna discapacidad física o sicológica, tienen que llevar a cabo, generalmente, su proceso educativo en un escenario de marginación y exclusión. Con respecto a la educación, adujo que esta garantía potencia y materializa la igualdad de oportunidades en la vida. Por lo anterior, los centros educativos tienen el deber de reconocer la diferencia como parte de la labor que desarrollan, pues la labor educativa no puede constituirse en un criterio de medición mecánica del estudiante, equiparándolo a un modelo formal de persona. Agregó que una forma de garantizar el núcleo esencial del derecho a la educación de las personas con discapacidades es otorgándoles un trato especial que garantice su participación en el sistema educativo al igual que los demás.

También indicó que la permanencia en el sistema educativo conlleva obligaciones y que el trato especial para los estudiantes con discapacidad no los exime de cumplir con sus responsabilidades. En la medida en que el Estado y la sociedad cumplen con sus deberes de integración, esta población debe cumplir también con sus deberes como todo ciudadano.

En particular, manifestó que las personas que tienen Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH) no pueden autocontrolarse y que atendiendo a su situación, se les debe otorgar un tratamiento integral que incluye la educación, la psicoterapia y los medicamentos, cuya obligación recae principalmente en la familia, con responsabilidad compartida por parte de las instituciones educativas y de los docentes; además es el

Estado quien debe formar a los profesores para que puedan atender a los niños y niñas con este tipo de diagnóstico. Advirtió que el incumplimiento de este tratamiento constituye una vulneración del derecho a la igualdad y al deber de solidaridad.

Finalmente, la Corte encontró que pese a que la entidad accionada conocía que el peticionario tenía este tipo de trastorno no realizó ninguna actuación tendiente a lograr su integración social y que al contrario, lo excluyeron sin tener en cuenta su situación particular.

Subregla

Uno de los componentes del núcleo esencial del derecho a la educación es el de permanencia, el cual, tratándose de las personas en situación de discapacidad se concreta en el deber de otorgarles un trato especial para garantizarles su participación en igualdad de condiciones frente a los demás. Por tanto, la familia, la sociedad, los colegios y el Estado tienen la obligación de desarrollar acciones tendientes a lograr la integración de las personas con discapacidades, en este caso con TDAH, a su entorno, el cual incluye el sistema educativo teniendo en cuenta sus necesidades.

Órdenes

Ordenó el reintegro del estudiante Cristian Alonso a la entidad accionada, hasta la finalización del proceso disciplinario, y además que la institución educativa tenga en cuenta la circunstancia específica del actor para que apoyara su proceso educativo de acuerdo con esta circunstancia.

Conclusiones

Es un pronunciamiento valioso dentro del desarrollo y fortalecimiento de la línea sobre el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, pues presenta con claridad el argumento de que la familia, la sociedad, las instituciones educativas, los docentes y el Estado tienen el deber de desplegar todo tipo de acciones para lograr la integración plena al entorno de las personas con discapacidades, el cual incluye el sistema educativo. Es decir, hay una corresponsabilidad de todos los actores sociales en

el logro de este objetivo. Acerca de la realización del derecho a la educación de esta población le recuerda a los centros educativos que deben respetar y aceptar la diferencia, no encuadrar a todos los estudiantes bajo unos parámetros rígidos y formales que midan sus capacidades en el plano académico sino atender las necesidades específicas de cada persona. Agregó que era un deber desplegar acciones afirmativas que hicieran posible el disfrute de este derecho para todos y todas en igualdad de oportunidades, lo cual compromete principalmente a la sociedad, a los entes territoriales y a otras instancias estatales encargadas de realizar este importante derecho. En la medida en que exista un compromiso en la realización efectiva de este derecho en condiciones inclusivas, las personas con discapacidad deben cumplir con sus obligaciones, pues las acciones a su favor no las releva del cumplimiento de sus deberes. En consecuencia, existe una corresponsabilidad entre todos los actores implicados en la realización del derecho a la inclusión, en particular, la persona en circunstancia de discapacidad, debe cumplir con todos sus deberes como ciudadano, lo cual abarca, en este caso, el respeto por los derechos de los demás miembros de la comunidad académica.

T-440 del 7 de mayo de 2004[13]

Presentación del caso

Los accionantes, quienes aducen representar a los padres de familia de niños y niñas con distintas discapacidades físicas y mentales que estudian en el Centro de Educación Especial –CENDES–, manifiestan que se oponen a la medida de integración que adelanta la Secretaría de Educación de Cali, con la cual se pretende trasladar a 350 estudiantes de dicho centro a planteles educativos oficiales. En su sentir dicha medida vulnera, entre otros derechos, la garantía de una protección especial a favor de las personas en situación de discapacidad, pues los centros educativos a los que van a ser trasladados no cuentan con los recursos suficientes para atender las necesidades educativas de sus hijos. Señalan que pese a que la entidad accionada está obligada a

[13] M.P. Jaime Córdoba Triviño

realizar una valoración previa antes de efectuar los traslados, no se ha cumplido con la misma. En virtud de lo anterior, piden que se efectúe dicha valoración y que se les garantice que los planteles cuenten con profesionales idóneos para atender las distintas discapacidades de los menores de edad, así como para efectuar su integración armónica con los demás estudiantes.

Los jueces de instancia, negaron el amparo invocado aduciendo que los padres de familia habían sido informados del proceso de integración y que esta medida se adoptaba en cumplimiento de la Ley 715 de 2001.

Fundamentos de la decisión

Le correspondió a la Corte analizar si el traslado de los niños y niñas en representación de quienes se interpuso la acción de tutela de un centro educativo de carácter especial a aulas regulares de estudio vulnera su derecho a la educación. La Sala expuso que el fondo de la solicitud se circunscribía a una disimilitud de criterios respecto a la política pública de integración educativa que busca que la población en situación de discapacidad adelante su proceso de aprendizaje en el sistema de educación regular. Al respecto, la Corte recordó que el principio de eficacia del derecho a la educación de la personas con discapacidades hacía necesario tener en cuenta condiciones de accesibilidad, no discriminación y aceptabilidad.

En definitiva, el sistema público de educación debe brindar una formación que incluya a esta población vulnerable pero teniendo en cuenta que ésta debe cumplir con ciertas características como la pertinencia, adecuación cultural y calidad.

Subregla

El derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad se garantiza efectivamente cuando el sistema educativo responde a las necesidades de cada educando. Es decir, deben existir tratos diferenciados atendiendo a las particularidades de cada persona.

Órdenes

Confirmó la decisión de segunda instancia y exhortó a la Secretaría de Educación de Cali para que verificara que los estudiantes que iban a ser integrados a las instituciones educativas regulares contaran con las condiciones adecuadas que permitieran su accesibilidad y la respuesta a sus necesidades particulares, como también la sensibilización de los demás estudiantes para que no fueran discriminados. Agregó que entre las medidas a adoptar debía realizarse una evaluación psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario de los menores de edad que iban a ser trasladados, de conformidad con la Resolución 2565 de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

Conclusiones

La inclusión educativa va más allá de la simple integración, esto es, no basta con que los niños y niñas con y sin discapacidades se encuentren en un espacio común sino de garantizar, como se enfatiza en esta importante sentencia, que el entorno responda a las necesidades específicas de esta población y de sensibilizar a la comunidad educativa frente a la circunstancia de discapacidad. Se destaca que en este fallo la Corte aclara la importancia de que previamente al traslado de los niños y niñas se adecue el ambiente, se asegure la accesibilidad a la institución y se realicen las evaluaciones psicopedagógicas e interdisciplinarias respectivas para que la institución realice los ajustes que requiere y cuente con el personal idóneo para responder a las necesidades educativas de las personas en situación de discapacidad, lo cual va mucho más allá de una integración que a la larga no va a aportar a un proceso fructífero de inclusión.

Lo anterior, se encuentra conforme a los pasos previos que deben seguirse para garantizar la educación incluyente, esto es, como un proceso que no se improvisa sino que responde a la evaluación conciente de la responsabilidad que debe asumir cada actor para hacerla posible.

T-443 del 10 de mayo de 2004[14]

Presentación del caso

La peticionaria indica que a su hijo le fue diagnosticado autismo infantil primario, por lo cual le recomendaron que lo inscribiera en un centro de educación especial para que pudiera desarrollarse y en donde le brindaran pautas de crianza adecuadas. No obstante, ante la falta de recursos económicos debió retirarlo del instituto en donde estaba estudiando y en consecuencia, se dirigió a la Secretaría de Educación Distrital para que le otorgaran un cupo a su hijo en alguna de las instituciones públicas que cumplen con las condiciones para atender la discapacidad de su hijo. A pesar de que fue inscrito en un centro educativo del Distrito, posteriormente le fue negado el cupo bajo el argumento de que el autismo del niño era profundo y que no se encontraban preparados para atender sus requerimientos. En definitiva, no fue atendido en ningún centro educativo. La Secretaría de Educación de Bogotá le recomendó a la peticionaria que se dirigiera a la EPS para solicitar el tratamiento que necesitaba su hijo.

Los jueces de instancia negaron el amparo invocado aduciendo que (i) la entidad accionada había realizado todos los trámites tendientes a garantizarle un cupo al hijo de la actora; (ii) le corresponde a la EPS o IPS brindarle al niño las terapias que requiera; y (iii) el menor de edad necesita en primer lugar superar su discapacidad para luego ingresar a un establecimiento educativo.

Fundamentos de la decisión

El planteamiento de la Corte se circunscribe a analizar si en el presente caso se vulneró el derecho del niño a la educación especial teniendo en cuenta su discapacidad. Expuso que hay un debate doctrinal acerca del tipo de educación que deben recibir los niños y niñas en situación de discapacidad, en particular si debe ser una educación inclusiva o excluyente. Agregó que la Corte se ha planteado en otras oportunidades la cuestión sobre si la educación especial promueve la igualdad de oportunidades o favorece un clima de discriminación, concluyendo que aunque en otras oportunidades se ha reiterado

[14] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

la excepcionalidad de la educación especial, ésta no se encuentra prohibida. En el caso concreto concluyó que como había un dictamen médico que demostraba la necesidad de que el niño ingresara a un espacio de educación especial, este hecho era determinante para proteger este derecho.

Agregó que el derecho a la educación especial no le era exigible a la EPS, pues el diagnóstico del niño exigía una atención multimodal, componente de educación y de integración educativa, elementos integrales de la educación especial, y que por tanto, estaba a cargo de la Secretaría de Educación. Finalmente, consideró que la decisión de las autoridades judiciales constituía una vulneración del derecho a la igualdad por omitir brindar un trato especial.

Subregla

La educación especial es un recurso extremo pero cuando está de por medio un dictamen médico que determine su pertinencia, debe ordenarse; esto es, aunque la regla general sea la protección de una educación integrada no significa que la educación especial deba negarse en todos los casos o que ésta sea competencia de las EPS.

Órdenes

Revocó los fallos de instancia y amparó el derecho a la educación especial del niño José Joaquín Pérez. Le ordenó al Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito -DABS- y la Secretaría de Educación Distrital -SED- que de manera conjunta y coordinada matricularan al menor de edad en el centro educativo que pidió la actora o en un centro de educación especial oficial, o en su defecto podían contratar con una institución particular que brindara este tipo de educación hasta tanto se encontrara en capacidad de asistir a un centro oficial de educación especial.

Conclusiones

En esta decisión se privilegia un tipo de educación especial y de nuevo se aplica sólo de manera parcial la regla que se fijó en la primer jurisprudencia de la Corte sobre el tema, ya que se entiende que sólo por el hecho de existir un dictamen médico se debe preferir la educación especial cuando también debe contarse con la opinión de la familia y de la institución educativa tal y como se dispuso en el primer precedente trazado sobre el tema, en el cual, la opinión de la familia prevalecía sobre el dictamen médico. En este caso el ente territorial encargado de ejecutar la política pública de educación inclusiva a favor de las personas en situación de discapacidad remite a la actora a la EPS para que le brinde las terapias que requiere su hijo, negándole categóricamente su derecho fundamental a la educación. Para ahondar más en el paradigma médico-rehabilitador que no es la única perspectiva desde la cual deba abordarse la discapacidad, el juez de segunda instancia aduce que el niño primero debe superar su discapacidad para tener acceso al derecho a la educación y lo remiten a la EPS. Es decir, se condiciona el disfrute de un derecho a superar la discapacidad. Por eso, a pesar de que se tutela el derecho a la educación especial, en el fallo se aclara que este componente no está a cargo de las EPS. La Sala establece que la educación especial tiene dos componentes: rehabilitación e integración educativa a cargo de las Secretarías de Educación. En definitiva, concluyó que la negativa en tutelar el derecho a la educación especial constituyó una omisión en el deber de otorgar un trato especial a esta población.

T-826 del 1 de septiembre de 2004[15]

Presentación del caso

Los hijos de las accionantes tienen síndrome de down y autismo y recibían educación especial por parte de la ONG Asociación Cristiana de Jóvenes, la cual obtenía recursos económicos del municipio de Puerto Boyacá para prestar dichos servicios. Con la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, Puerto Boyacá, con menos de 100.000 habitantes, no cuenta con certificación y en consecuencia no puede administrar sus recursos de

[15] M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes

participación en educación, tarea que le corresponde al ente territorial departamental. Por lo anterior, el municipio suspendió el contrato con dicha Asociación y ésta a la vez dejó de formar a 37 jóvenes con discapacidad. Por su parte, las escuelas públicas de Puerto Boyacá se han negado a prestar el servicio educativo a esta población aduciendo que sus docentes no están formados para atender sus necesidades particulares. En consecuencia, aducen las peticionarias, sus hijos no han podido continuar con su proceso educativo, a excepción de Sandra Lobo, quien a la fecha de la tutela se encontraba matriculada en el colegio San Pedro Claver, aunque sus docentes no tenían la experiencia ni la preparación para atender a personas en situación de discapacidad.

El juez de instancia negó el amparo, aduciendo que era a la Gobernación de Boyacá a quien le correspondía dar una solución y que por tanto, el contradictorio fue indebidamente integrado.

Fundamentos de la decisión

Recordó que la Ley 115 de 1994 obliga a todas las autoridades a tomar las medidas pertinentes para garantizar la integración académica y social de las personas en situación de discapacidad bajo la figura de las aulas especializadas dentro de las instituciones educativas. Reiteró que la Corte tiene dos posiciones respecto de la perspectiva desde la cual se protege el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad: por un lado, la educación integrada y, por el otro, la educación especial. Al respecto, manifestó que el tipo de educación dependerá de un diagnóstico en cada caso particular para determinar la dimensión de la limitación y la pertinencia de la integración.

Subregla

El tipo de educación dependerá del diagnóstico en cada caso particular, de cuyo resultado se evidenciará si es oportuno o no la integración educativa. De otra parte, ante la falta de accesibilidad o apoyo pedagógico para atender las diferentes discapacidades

se les prestará a los estudiantes el servicio público de educación ordinario, hasta tanto se analicen otras posibilidades para atender dicha situación.

Órdenes

Protegió el derecho a la educación de dos de los accionantes, en su componente de **acceso y calidad**, y negó la tutela a una peticionaria teniendo en cuenta que ya estaba recibiendo instrucción escolar. Por otra parte, ordenó que se le practicara un diagnostico a los actores acerca de su condición de discapacidad. Finalmente, ordenó a la Secretaría de Educación de Boyacá que en coordinación con la Secretaría de Desarrollo de Puerto Boyacá analizarán la forma en que les iba a ser asegurado a los jóvenes su derecho a la educación en su componente de acceso y calidad.

Conclusiones

Es importante conocer un diagnóstico de la discapacidad que involucre no sólo la opinión médica sino un concepto interdisciplinario, lo cual constituye un requisito adicional al establecido en la sentencia T-429 de 1992, para determinar las necesidades educativas de cada persona individualmente considerada y, de esta forma, determinar de qué manera se podría llevar a cabo un proceso de integración fructífero. Pese a que en los hechos del caso se indica que la niña se encuentra matriculada en un colegio de educación formal, también se expone que dicha institución no cuenta con docentes con experiencia o con la formación requerida para atender sus necesidades educativas. Por eso, surge el interrogante de si pese a lo anterior puede entenderse que su derecho a la educación se realizó efectivamente o si era necesario proceder a su protección y establecer una orden específica atendiendo a su circunstancia.

T-336 del 6 de abril de 2005[16]

Presentación del caso

Un menor de edad que cursaba sus estudios de tercero de primaria en el Colegio Integrado de Villa Pilar de Manizales, fue desvinculado del mismo por las directivas del colegio hasta tanto no se le practicaran una serie de exámenes que le ordenó el pediatra del centro educativo. Su madre aduce que el médico del colegio le diagnosticó hiperactividad y que no tienen los recursos económicos para practicarle dichos exámenes y que la EPS no los realizará sino son prescritos por un médico adscrito a la misma. Por lo anterior, la accionante considera que el derecho a la educación de su hijo ha sido vulnerado.

El juez de instancia negó el amparo invocado, aduciendo que la decisión que adoptó el colegio se fundó en razones sólidas: (i) las quejas de los padres de familia; (ii) el acuerdo al que llegaron con los padres del niño y (iii) la transitoriedad de la medida, la cual terminaría hasta tanto los padres del menor de edad, allegaran al colegio los exámenes que requirió.

Fundamentos de la decisión

La Corte consideró desproporcionada la medida impuesta a la familia del niño, la cual calificó de negativa por cuanto anuló el contenido del derecho a la educación en su núcleo de acceso y permanencia en el sistema educativo. Desescolarizar al niño aduciendo desconocimiento del manual de convivencia, incumplimiento de deberes contractuales de los padres de familia, y la necesidad de que se le practiquen exámenes médicos especializados no son razones válidas para impedirle a un niño que culmine su año escolar. Además, constituye un acto de marginación de los niños y niñas con discapacidad, máxime cuando hay escasez de centros de educación especial y que los que existen son de difícil acceso para las familias de bajos recursos económicos.

---

[16] Jaime Aráujo Rentería

Subregla

La desescolarización como medida de convivencia fomenta la exclusión, en particular si se trata de estudiantes en situación de discapacidad, al negarles el núcleo esencial del derecho a la educación en su contenido de acceso y permanencia dentro del sistema público educativo.

Órdenes

Revocó la sentencia de instancia y le ordenó a la entidad accionada que realizara las gestiones pertinentes para que Daniel Felipe continuara adelantando sus estudios de tercer grado de primaria en el programa de educación especial en dicha institución; previno a la madre del niño para que cumpliera con sus obligaciones y en caso de que no lo hiciera autorizó al centro educativo a comunicar dicha situación al ICBF; a la vez le ordenó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas que realizara las gestiones necesarias para garantizar la atención integral del niño.

Conclusiones

En el presente caso la decisión de desescolarizar a un niño en razón a su discapacidad constituye un acto de discriminación y exclusión, que desde ningún punto de vista es consecuente con los valores y principios constitucionales, máxime cuando pertenecen a una población vulnerable que es protegida de manera reforzada por la Constitución. Como el menor de edad venía adelantando sus estudios en un centro especializado, la Corte en esta oportunidad no cuestionó la conveniencia de que se impartiera un tipo de educación integrada o inclusiva, aunque dejó sentado con claridad la inconstitucionalidad de una medida como la desescolarización de un estudiante por razón de su discapacidad, así como la exigencia de que se practiquen exámenes médicos para supeditar su permanencia en la institución educativa. Esta actitud por parte de las directivas de una institución educativa es contraria a sus deberes, a la función social que realiza y sobre todo al compromiso que tiene en garantizar la efectiva realización del derecho fundamental a la educación de todos los niños y niñas en su caso. Con dicha actitud se evidencia nuevamente la visión desde la cual se aborda la discapacidad y que

se encuentra arraigada en el inconsciente social, de rechazo por la diferencia, lo cual es una acción grave, más aun tratándose de un centro educativo que tiene la obligación de formar académicamente y en valores a la gran mayoría de niños y niñas que asisten a su claustro y de responder a las necesidades educativas de sus educandos.

En este fallo, se reitera, está ausente el debate sobre la conveniencia de una educación integrada o inclusiva y se protege el derecho a la educación especial del menor de edad.

T-518 del 7 de julio de 2006[17]

Presentación del caso

David Alexis es un niño al cual se le diagnosticó autismo con discapacidad permanente. Su proceso educativo lo adelantaba en la Fundación Integrar de Medellín, entidad especializada para el tratamiento de este diagnóstico. Ante la falta de recursos económicos su padre se dirigió a la EPS Comfenalco con el fin de que le otorgara un auxilio financiero para pagar la educación especial de su hijo. Sin embargo, la EPS le respondió que dicho servicio era de tipo educativo y que al estar excluido del Plan Obligatorio de Salud no le correspondía prestarlo. Por lo anterior, el padre del niño debió retirarlo de la Fundación ante la imposibilidad de seguir cancelando la pensión e instauró acción de tutela aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la educación de su hijo.

En primera y segunda instancia se negó el amparo invocado aduciendo que el tratamiento que requiere David Alexis no fue prescrito por un médico tratante de la EPS, aunque aclaró el a-quo que si esta orden existiera era procedente prestar el servicio de educación especial por hacer parte del tratamiento y rehabilitación del niño. Por su parte el juez de segunda instancia agregó que el autismo no era una enfermedad a cargo de la EPS sino que era un servicio de tipo educativo. Por lo anterior, al verificar que David

[17] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Alexis se encontraba en buenas condiciones de salud, remitió sus padres a la Secretaría de Educación del municipio para que elevaran su pretensión de educación especial.

Fundamentos de la decisión

La Sala destacó que **(i)** el principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud se relaciona con la protección integral que debe brindar el sistema, como la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación; **(ii)** es obligación del Estado desplegar acciones afirmativas a favor de las personas en situación de discapacidad para permitir su rehabilitación e integración a la sociedad; **(iii)** los tratados internacionales establecen que esta población tiene derecho a recibir una atención especializada que incluye elementos educativos y de salud como es el caso de los niños con autismo; **(iv)** reiteró que en el caso de los niños con discapacidad el tratamiento especial comprende elementos educativos y de salud para contribuir a su desarrollo armónico e integral; **(v)** por todo lo anterior, la Corte consideró que la negativa de la EPS para brindarle una educación especial vulneraba el derecho a la salud del niño, pues aunque el tratamiento tiene elementos educativos, en virtud del principio de integralidad, la entidad accionada estaba obligaba a prestar el servicio que solicitó el actor. **(vi)** La Sala estableció que el diagnóstico de autismo sólo puede ser tratado a través de la educación especial sin que pudiera ser remplazado por ningún tratamiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Subregla

En el caso de las personas en situación de discapacidad, el derecho a la salud puede comprender elementos educativos que deben ser protegidos en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud.

Órdenes

La Corte revocó el fallo de tutela impugnado y en su lugar, concedió la protección del derecho a la salud del accionante. Además le ordenó a la EPS Comfenalco que el médico tratante del menor de edad determinara la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que tenía, con el fin de asegurar su educación, terapias e integración social. En caso de que no contara con IPS adscritas que pudieran brindar

estos servicios, debía ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar de Medellín.

Conclusiones

En este pronunciamiento se entiende la “educación especial” como parte del tratamiento de rehabilitación (modelo médico-rehabilitador de la discapacidad), sumado a que se entiende la discapacidad como una enfermedad que debe ser atendida únicamente desde el punto de vista médico. Sobre el punto cabe realizar la siguiente aclaración: la educación es un derecho autónomo e independiente de la garantía del derecho a la salud. Si bien, los sistemas de seguridad social en salud y el sistema público educativo trabajan armónicamente para el cumplimiento de unos fines específicos, no debe confundirse el contenido del derecho a la educación como si hiciera parte de la perspectiva rehabilitadora de la discapacidad. En este sentido, es el sistema público educativo quien debe asumir la responsabilidad de la realización efectiva de este derecho, el cual según reiterada jurisprudencia de la Corte debe garantizarse en aulas regulares de estudio y sólo en casos excepcionales debe propenderse por la educación especializada. Por tanto, el sistema de seguridad social de salud debe atender lo que corresponde a sus competencias, dentro de las cuales no puede entenderse que se encuentra asumir el derecho a la educación “especial”.

Por su parte, el juez de segunda instancia dentro de su análisis evidencia que la solicitud del actor no es competencia de la EPS, pues es de tipo educativo y por eso, lo remite a la entidad competente para que atienda su solicitud. No obstante, la Corte Constitucional buscando una medida que asegure los derechos fundamentales del accionante adujo que el derecho a la salud podía contener elementos educativos en virtud del principio de integralidad del sistema educativo al cual denominó tratamiento de educación especial como la única forma de abordar la discapacidad de todos los niños y niñas que tuvieran esta discapacidad.

T-886 del 26 de octubre de 2006[18]

Presentación del caso

El accionante aduce que es pensionado del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión en liquidación, y que la Convención Colectiva de Inravisión contempla un subsidio de educación a favor de los hijos de los trabajadores en situación de discapacidad, el cual se entendía a los trabajadores pensionados. Sin embargo, el actor aduce que desde que la entidad accionada entró en proceso de liquidación no ha cancelado el referido subsidio aduciendo que por encontrarse en dicho estado la Convención Colectiva quedaba sin efectos y no se podían exigir sus beneficios, razón por la cual debió retirar a su hija del Centro de Educación Especial "CEDESNID".

El juez de única instancia negó el amparo al considerar que la solicitud del pago del auxilio educativo no es procedente a través de la acción de tutela y que existe otro mecanismo de defensa judicial como el proceso ejecutivo.

Fundamentos de la decisión

El derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad tiene el carácter de fundamental independientemente de su edad en razón a su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad que tienen de participar en igualdad de condiciones frente al resto de la población. Por otra parte, también recordó que pese a que la legislación prescribe la integración de todos los estudiantes dentro del sistema público educativo, ésta también contempla la educación especial cuando del análisis de la situación particular de cada estudiante se concluye que no es factible su integración y siempre y cuando la institución educativa especial responda a las necesidades de cada educando. A su vez, reiteró que la Corte ha establecido que la educación especial es un recurso extremo en aquellos casos en donde después de una valoración física se evidencie que es la única posibilidad con que cuenta una persona. También mencionó que para las personas en situación de discapacidad opera el principio de continuidad de protección del

[18] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

derecho de educación especial que prohíbe que cualquier tipo de controversia pueda afectar el proceso educativo de las personas.

Subregla

La educación especial, a pesar de que es un recurso extremo en los casos en que no se pueda aplicar la regla general de integración, debe garantizarse en todos los casos sin que ningún tipo de controversia pueda interrumpir la continuidad en la misma.

Órdenes

Concedió el derecho a la educación de la hija del accionante y ordenó a la entidad accionada que cancelara el auxilio educativo para la joven hasta la liquidación efectiva de la entidad.

Conclusiones

Se protege un tipo de educación especial, sosteniendo que ésta es adecuada siempre y cuando responda a las necesidades de cada educando. Lo más destacable, sin embargo, es que desarrolla un nuevo principio a favor de esta población el cual denominó principio de continuidad de protección del derecho de educación especial.

T-126 del 22 de febrero de 2007[19]

Contextualización del caso

Los accionantes aducen que sus hijos, los cuales tienen distintas discapacidades, estaban recibiendo educación especial en la entidad “Granja Integral Caminos Abiertos”. No obstante, después de las vacaciones de 2006, no pudieron regresar a clases porque la Secretaría de Educación de Medellín no renovó el contrato con dicha institución.

[19] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

El juez de única instancia, negó el amparo al considerar que existían otros mecanismos de defensa judicial para pedir la protección del derecho invocado, y además que no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable.

Fundamentos de la decisión

La Corte constató que aunque se había presentado una demora en la contratación del servicio educativo con la institución especializada, los niños y niñas ya estaban recibiendo este servicio, por lo cual decretó una carencia actual de objeto.

Subregla

No hay.

Órdenes

Revocó la sentencia de instancia en cuanto negó la protección del derecho y declaró la carencia actual de objeto.

Conclusiones

Se protegió una perspectiva de educación especial, acorde a lo que pidieron los accionantes. No se aplicó la regla de que la educación especial es excepcional y tampoco se pone en evidencia la tensión existente acerca de las diferentes visiones sobre el tipo de educación que debe protegerse en el caso de los niños y niñas en circunstancia de discapacidad.

T-127 del 22 de febrero de 2007[20]

Presentación del caso

Un padre de familia interpuso acción de tutela en representación de su hijo, quien tiene síndrome de down, aduciendo que la EPS se había negado a suministrarle el servicio de educación y rehabilitación física. En consecuencia, pide que se le proteja a su hijo, el derecho fundamental a la salud y a que se le suministre un proceso de rehabilitación e inclusión escolar en el área comportamental en un centro de aprendizaje especializado por considerar que este tipo de institución es la más idónea para que atienda las necesidades de su hijo.

Los jueces de instancia negaron el amparo invocado al considerar que la entidad **(i)** no estaba obligada a prestar un servicio que no hacía parte del POS y **(ii)** no negó un servicio del cual dependiera la vida del niño. Por lo anterior, el derecho fundamental a la salud no fue vulnerado.

Fundamentos de la decisión

La Sala expuso que los niños y niñas con síndrome de down tienen derecho a que se les garantice la totalidad de los servicios en salud, incluso aquellos que no se encuentran dentro del POS. En el caso concreto consideró que el servicio educativo que solicitó el actor hacía parte de la **rehabilitación integral** y que era indispensable para mejorar la calidad de vida del menor de edad.

Subregla

El derecho a la educación de los menores de edad con síndrome de down incluye el tratamiento de rehabilitación y, por tanto, las EPS están obligadas a suministrar dicho servicio.

---

[20] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Órdenes

Ordenó a la entidad accionada que tomara las medidas necesarias para garantizarle al niño Julián Orlando la prestación efectiva de los servicios de rehabilitación integral de forma continua. Aclaró que los servicios que le sean prestados deben ser acordes a su nivel de desarrollo y para el efecto ordenó que se le practicaran exámenes por parte de su médico tratante y de especialistas. El caso de cambio de institución deberá ser justificado y ordenado por su médico tratante.

Conclusiones

Se protege el derecho a la educación especial como si se tratara de un servicio médico rehabilitador. La pretensión del actor contiene un elemento educativo, por tanto, debió vincularse a las entidades competentes de atender este tipo de requerimientos en materia educativa. Sin embargo, en virtud del principio de integralidad del sistema de salud se protege un tipo de educación específica cuando se trata de dos derechos distintos.

En definitiva, la Corte ordena el servicio educativo como parte esencial del derecho a la salud en razón a la discapacidad del menor de edad, y se protege un tipo de educación especial.

T-170 del 9 de marzo de 2007[21]

Presentación del caso

La accionante manifiesta que sus dos hijos de trece y cinco años de edad tienen síndrome de down leve – moderado y, por tanto, requieren educación especializada. A pesar de que en varias oportunidades se han inscrito en instituciones oficiales de educación especial, en varias oportunidades los han desescolarizado aduciendo razones

[21] M.P. Jaime Córdoba Triviño

como sobrecupo, falta de preparación de los docentes para atenderlos, edad insuficiente para el curso, etc. Por lo anterior le solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá que le otorgara un cupo escolar en alguna de las instituciones del Distrito que estuviera en la capacidad de atender las necesidades educativas de sus hijos. No obstante, la entidad accionada manifestó que los estudiantes con discapacidad cognitiva severa no pueden beneficiarse de la escuela aduciendo que **(i)** no les permitirá alcanzar los fines propuestos en materia educativa que consagra la Constitución y las leyes y **(ii)** requieren apoyo especial permanente de rehabilitación y terapias, servicios que no presta la Secretaría de Educación Distrital. Además, agregó que la discapacidad cognitiva es una condición de salud que hace inviable los procesos de educación especial formal.

El juez de instancia negó el amparo aduciendo que la discapacidad de los menores de edad no les permitía iniciar un proceso de educación formal. Anotó que las entidades responsables en estos casos eran la Secretaría de Salud Distrital, la ARS a la que se encontraba afiliada la madre de los menores de edad, el Departamento Administrativo de Bienestar Social y el ICBF.

Fundamentos de la decisión

La Corte analizó si la denegatoria de un cupo estudiantil a un niño con discapacidad cognitiva leve-moderada en las instituciones educativas públicas, constituía una vulneración del derecho fundamental a la educación, y concluyó que **(i)** era deber del Estado garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia, y la calidad de la prestación del servicio de educación a las personas en situación de discapacidad de tal forma que fuera lo más parecido al de las personas que no se encuentran en dicha circunstancia; **(ii)** recordó que los instrumentos internacionales sobre el derecho a la educación de esta población habían establecido como parámetro el principio de la integración; **(iii)** existe un debate sobre el tipo de educación que se debe brindar a la población con discapacidad, tendencia inclusiva o tesis de la especialidad; **(iv)** recordó que en Colombia la educación especial es la excepción, si bien en caso de que no se cuente con dichos centros especializados se ordenará la educación convencional hasta que se cuente con mejores opciones educativas; **(v)** cuando se prefiera la educación

especial, el niño, niña o adolescente será admitido en un centro oficial o privado que desarrolle programas acordes con sus necesidades; **(vi)** recordó que en materia de derechos como el de la educación opera la prohibición de regresión y que en el caso de las personas en situación de discapacidad era una conquista haber logrado la atención en educación especial, la cual no puede ser retirada sin una sólida justificación; **(vii)** concluye la sentencia que en el presente caso la Secretaría de Educación Distrital tenía razón porque dentro de la modalidad de educación especial hay casos clínicos que requieren aún de una educación más especializada y, por esto, es la Secretaría de Integración Social la que puede dar la mejor atención a los niños.

Subregla

La educación especial es una opción excepcional. No obstante, debe analizarse la situación particular de cada persona para determinar el tipo de educación que pueda llegar a requerir la cual puede llegar a ser incluso aún más especializada.

Órdenes

Ordenó a la Secretaría Distrital de Integración Social que realizara las gestiones pertinentes para que fuera incluido en un proyecto aún más especializado que el que ofrecía la Secretaría de Educación Distrital en materia de educación especial.

Conclusiones

A pesar de que se reitera que la educación especial es la excepción, se observa que en los fundamentos de la sentencia este tipo de educación es considerada como una conquista a favor de la población con discapacidad y además se establece que aún dentro del sistema de educación especial pueden existir otras formas de educación aún más especializadas. Por tanto, se privilegia aún más el tipo de educación especial. Además, los argumentos expuestos por la Secretaría de Educación Distrital, en el sentido de que la discapacidad cognitiva era una condición de salud que hacía inviable la prestación del servicio educativo especial, no fueron controvertidos. Es decir, dicha circunstancia de discapacidad es motivo suficiente, según la Secretaría, para negar el

derecho a la educación, sin siquiera proceder a proteger la educación especializada, argumentos que no fueron controvertidos ni matizados por la Sala.

T-454 del 5 de junio de 2007[22]

Presentación del caso

La hija de la accionante tiene hipoacusia neuro-sensorial profunda y estaba cursando el grado séptimo de secundaria en Yopal. No obstante, como terminaron los contratos con los intérpretes de lenguaje su proceso educativo se vio afectado.

El Juez de instancia negó el amparo aduciendo que la entidad accionada no había desplegado ninguna actuación reprochable pues estaba adelantando los trámites para contratar a los intérpretes nuevamente.

Fundamentos de la decisión

El derecho a la educación está íntimamente relacionado con el principio de continuidad, bajo el cual no se puede interrumpir la prestación del servicio público educativo salvo que exista una causa constitucionalmente válida para hacerlo. El incumplimiento de dicha obligación, especialmente tratándose de niños y niñas en situación de discapacidad genera una situación de exclusión que debe ser sancionada por las autoridades. Aunque la Sala constató que hubo una demora en la prestación del servicio educativo por parte de la entidad accionada, también evidencia que en el momento de la decisión la niña ya se encontraba recibiendo sus clases de manera regular. No obstante, la Corte aprovechó la oportunidad para recordar que los procedimientos administrativos no pueden pasar por encima del aseguramiento de los derechos fundamentales, parámetro que debe ser observado con mayor rigurosidad en el caso de los niños y niñas con discapacidades.

[22] M.P. Rodrigo Escobar Gil

Subregla

La educación como derecho y como servicio público obliga de manera especial a que las autoridades competentes encargadas de prestarlo no interrumpan el proceso educativo de los menores de edad en situación de discapacidad bajo ninguna circunstancia, por tanto, los trámites administrativos que se adelanten para protegerlo nunca deben perjudicar el proceso de los estudiantes.

Órdenes

Revocó la sentencia de instancia en cuanto negó la protección del derecho invocado, declaró la carencia actual de objeto por existir hecho superado y exhortó a la Gobernación de Casanare para que adecuara la renovación de los contratos con los intérpretes al calendario académico de la institución educativa en cuestión para que no afectara el desarrollo normal de las clases de los niños y niñas en situación de discapacidad.

Conclusiones

En este pronunciamiento la Corte Constitucional protegió un tipo de educación inclusiva, lo cual se evidencia en el hecho de que la niña se encuentra adelantando su proceso educativo en un aula regular de estudio con apoyo de un intérprete en lenguaje de señas. Se destaca el cumplimiento de los deberes de la entidad territorial en el sentido de impulsar este tipo de procesos a través de la celebración de contratos con profesores de apoyo a la institución educativa que tiene a estudiantes con discapacidad de hipoacusia neurosensorial.

T-487 del 25 de junio de 2007[23]

Presentación del caso

La accionante manifestó que su hijo tenía discapacidad mental permanente y recibía educación especializada en una institución que tenía convenio con la Policía. Explica que dicho beneficio se contempló para los hijos de los agentes menores de 18 años de edad, y en consecuencia, como su hijo próximamente cumplirá 18 años ya no será beneficiario de este programa. Además, aclara que no cuentan con recursos económicos para pagar la educación especial que su hijo requiere.

Los jueces de instancia negaron el amparo explicando que el Acuerdo de la Policía, contentivo del beneficio, era claro al establecer que este servicio educativo sólo cubría a los menores de 18 años de edad.

Fundamentos de la decisión

Los instrumentos internacionales y las leyes colombianas contemplan que la mejor manera de educar a las personas en situación de discapacidad es en entornos integrados que no impliquen aislamiento, para lo cual es necesario contar con personal formado y recursos técnicos que les permitan alcanzar el mismo nivel académico de sus compañeros, como también que la edad no puede limitar el ejercicio de este derecho fundamental, aún más, tratándose de las personas con discapacidad, se aclara, deben cumplirse con los mandatos constitucionales de previsión, rehabilitación e integración social. También la Sala recordó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la circunstancia de discapacidad, en ciertas oportunidades, permite otorgarles el tratamiento dispuesto para los menores de edad La Corte le recordó a los entes territoriales que tienen la obligación de asegurar el ingreso de los estudiantes en situación de discapacidad al sistema general de educación y en caso de que requirieran educación especializada deben coordinar su ingreso a centros que presten dicho servicio. Sin

[23] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

embargo, consideró que no debía imponer la continuidad de los servicios educativos que requería el hijo de la actora, pues ésta era una competencia de los entes territoriales.

Subregla

La garantía de la educación es un derecho fundamental y de manera reforzada, las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar de esta garantía independientemente de su edad. Además, las entidades territoriales están obligadas a asegurar esta garantía a favor de esta población vulnerable para que reciban la educación que requieren de acuerdo a sus necesidades y que desarrolle al máximo su potencial.

Órdenes

Ordenó a la Alcaldía Municipal de Villavicencio que continuara cubriendo económicamente el costo que conllevara la atención educativa del hijo de la actora de manera ininterrumpida, como beneficiario de los convenios de dicho ente territorial para brindar la educación a la población en situación de discapacidad.

Conclusiones

En esta oportunidad la Corte, respetuosa de la competencia que tienen las entidades territoriales para determinar el tipo de educación que debe brindar a los niños y niñas, incluyendo a aquéllos con discapacidad, no entró a determinar en su parte considerativa el tipo de educación que requería el joven; no obstante, ratificó que la regla general era la educación integrada y que por excepción debía propenderse por una educación especial. Se destaca que vinculó al ente territorial encargado de brindar el servicio público educativo Finalmente en la orden no se establece con claridad si el tipo de educación que protegió se refiere a la integrada o especial, en razón a que dicha decisión la remite al ente territorial..

T-608 del 8 de agosto de 2007[24]

Presentación del caso

Las accionantes aducen que sus hijos, los cuales tienen parálisis cerebral severa, fueron declarados en situación de peligro en razón a su discapacidad y a que sus familias no contaban con los recursos económicos para su rehabilitación. La medida de protección se materializaba en un apoyo para fortalecer la capacidad de su familia para integrarse a programas sociales, reducir factores de riesgo y brindarle un subsidio económico transitorio. Posteriormente, el ICBF decidió terminar con la medida de protección, pues ésta tiene el carácter de transitoria y en el caso de las actoras dicha medida se había extendido por 9 y 6 años, frente a cada uno de sus hijos. Por lo anterior, las peticionarias le pidieron al ICBF que no interrumpiera los subsidios y ante la negativa presentaron acciones de tutela de forma individual.

Los jueces de instancia negaron el amparo invocado al considerar que (i) no se había agotado vía gubernativa en uno de los casos y (ii) que les corresponde a los padres del menor de edad buscar otra solución por parte del Estado para que cumpla los requerimientos del actor, en el otro caso.

Fundamentos de la decisión

En lo atinente al derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, la Sala reiteró que los establecimientos educativos deben organizar las acciones pedagógicas y terapéuticas para permitir el proceso de integración académica y social. A la vez, indicó que la Ley 1098 de 2006 dispone que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas que se destinen para ello. La Corte concluyó que la medida de protección que adoptó el ICBF no iba encaminada a asegurar la prestación de los servicios de salud y educación, los cuales tampoco habían quedado asegurados después de que se adoptó la decisión de

[24] M.P. Rodrigo Escobar Gil

suspender la medida, como tampoco se evidenciaba la colaboración interinstitucional para garantizar la adecuada atención de los menores de edad.

Subregla

Aunque la familia es el núcleo principal que debe garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, el Estado tiene una obligación subsidiaria frente a aquella. En esa medida las instituciones públicas deben garantizarles a los menores de edad la atención que requieran con el fin de asegurarles el mejor proceso de integración social y académica.

Órdenes

(i) Ordenó al ICBF practicar una evaluación de la situación actual de los menores de edad, en particular, la capacidad de sus respectivas familias para atender sus necesidades básicas y la forma en que sus derechos a la salud y a la educación están siendo atendidos por las instituciones respectivas; **(ii)** así, en caso de que se encuentre un déficit en la atención de los derechos referidos, se ordena que el ICBF adopte las medidas de protección a que haya lugar o que brinde el apoyo necesario para atender estos derechos y realizar el acompañamiento necesario ante los sistemas educativo y de salud en los términos del Código de la Infancia y la Adolescencia; se ordenó también a la Directora del ICBF y al Director de Promoción Social del Ministerio de la Protección Social que presentaran ante la Corte las bases de una política pública específicamente orientada a atender las necesidades de los menores de edad con discapacidad que comprenda los componentes de educación, salud y asistencia en los términos de la Ley 1098 de 2006.

Conclusiones

A pesar de que las pretensiones de las accionantes no comprendían el derecho a la educación, en este pronunciamiento se vislumbra la importancia de que el mismo quede asegurado, al tiempo que reconoce la protección de los derechos a la salud y a la educación de forma independiente. Se destaca la orden en donde se pide la estructuración de unas bases bien definidas acerca de la política pública de educación

para las personas en situación de discapacidad, aunque no se evidencia qué tipo de educación. Finalmente, la corte dispone que el ICBF no puede interrumpir intempestivamente un subsidio que mantuvo por largo tiempo.

T-816 del 4 de octubre de 2007[25]

Presentación del caso

El hijo de la accionante tiene autismo con psicosis infantil a causa de un trauma post-operatorio que sufrió cuando tenía dos años de edad. En 1999, el ICBF declaró la situación de peligro del menor de edad y constituyó un hogar biológico[26] en cabeza de su progenitora. En el año 2006, este Instituto ordenó el cierre del hogar biológico aduciendo que la medida de protección sólo podía extenderse por un plazo de dos años, que la situación económica de la familia había mejorado y que se había beneficiado por espacio de seis años del subsidio económico por parte del Estado.

Por los anteriores hechos, la madre del menor de edad interpuso acción de tutela. El ICBF respondió que no era la entidad competente para hacerse cargo de la prestación del servicio de salud del niño.

Los jueces de instancia negaron el amparo aduciendo que el ICBF benefició con el subsidio económico al niño y a su familia durante mucho tiempo, más del establecido en la ley, que le corresponde a las entidades competentes en salud prestar el servicio requerido.

---

[25] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[26] "…*hogar biológico" es una medida de protección amparada en el numeral 6º del artículo 57 del Código del Menor, como modalidad de atención en el medio familiar de origen, dirigida a niños, niñas y adolescentes con discapacidad, menores de 18 años, que se encuentren en situación de peligro y cuyas familias, identificadas mediante valoración socioeconómica y familiar, presenten una alta vulnerabilidad social y carecen de oportunidades para satisfacer adecuadamente las necesidades fundamentales de sus hijos…"* Ver sentencia T-608 de 2007.

Fundamentos de la decisión

La Corte analizó si el ICBF había vulnerado los derechos fundamentales de Nilson Mauricio Rodríguez a la educación y a la rehabilitación con la terminación de la medida a su favor. Reiteró la regla jurisprudencial que establece que la educación especial es un recurso extremo y agregó que puede emplearse mientras se logran las condiciones que permitan llegar a una verdadera educación integrada o en los casos específicos en los que los niños y niñas no puedan beneficiarse de otra forma. También recordó que la rehabilitación puede contener elementos de salud y educativos, tratándose de los niños y niñas con autismo. Expuso que el programa de los hogares biológicos debe utilizarse para que los menores de edad puedan acceder a los servicios de educación, rehabilitación, salud y demás garantías. En el caso concreto adujo que el niño se encontraba en situación e debilidad manifiesta y que era deber del Estado asegurarle un proceso de rehabilitación integral que permitiera su integración armónica en la sociedad. Con respecto al plazo para incluir a una familia dentro del programa de hogares biológicos puede constituirse en un factor vulnerador de derechos y manifestó que el ICBF debía reintegrar a la familia del niño a dicho programa que contribuyera a su proceso de rehabilitación.

Subregla

Los derechos fundamentales a la salud y a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad deben ser garantizados por el Estado, con mayor razón cuando sus familias no cuentan con los recursos económicos para asumir su rehabilitación y proceso educativo.

Órdenes

Ordenó al ICBF que iniciara las gestiones para vincular al niño en el programa Hogar Gestor y aclaró que la terminación de este vínculo debía supeditarse a un plan de rehabilitación que garantizara la atención del menor de edad en las instituciones en donde pudiera recibir el tratamiento requerido.

Conclusiones

De lo expuesto se colige que el derecho a la educación se entiende como parte del proceso de rehabilitación integral y no como derecho realizable individualmente como en el resto de la población. Ahora bien, no se vincularon a las entidades competentes en materia educativa sino que toda la carga se impone al ICBF, cuando debió aclararse que todas las instituciones competentes tienen obligaciones diferentes. Además, en este caso se observa una dependencia respecto del subsidio, lo cual es una medida asistencialista o de caridad. En este respecto, es importante anotar el papel que tiene la familia en la realización efectiva de los derechos de los menores de edad, la cual tiene obligaciones por cumplir con apoyo estatal. En últimas no se hace referencia al tipo de educación que se protege, pero debido a que enfatiza en aspectos médicos rehabilitadores, es posible identificar que aboga por una educación especial, pese a la reiteración de la regla sobre su carácter excepcional. Finalmente, establece dos condicionamientos: (i) que ante la imposibilidad de lograr una plena integración al sistema transitoriamente se brinde una educación especial, así como (ii) brindar una educación integrada mientras se encuentra una mejor opción.

T-879 del 24 de octubre de 2007[27]

Presentación del caso

La accionante aduce que su hijo, quien tiene una discapacidad mental severa, no ha sido atendido por los sistemas de salud y educativo, porque la Secretaría de Salud Departamental de Casanare aduce que no cuenta con proyectos para este tipo de casos , mientras que la Secretaría de Educación de Casanare manifiesta que aunque ha adelantado políticas que buscan ampliar el cubrimiento del servicio público de educación, inclusive para las personas con diferentes discapacidades que pueden ser integrados en Centros Educativos, en cuanto a la atención educativa para las personas con discapacidad cognitiva no han tenido avances. Sin embargo, presta acompañamiento

[27] M.P. Rodrigo Escobar Gil

académico y sicológico, condicionando la posibilidad de “brindar ayuda” a que existiera previamente un tratamiento neurológico y terapéutico que le permitiera seguir un proceso de formación integral. En cuanto al proceso de rehabilitación, la Secretaría de Educación consideró que era competencia de la EPS brindarlo.

El juez de instancia negó el amparo aduciendo que en lo atinente al servicio de salud era la EPS Saludcoop quien debía brindar dicho servicio y en esa medida no puede acogerse a los beneficios que brinda el departamento a los afiliados al régimen subsidiado. Agregó que tampoco encontraba el derecho a la educación vulnerado, pues no se le había impedido al hijo de la actora inscribirse en un centro educativo especial.

Fundamentos de la decisión

La Corte reiteró que las medidas de protección efectivas para asegurar los derechos de las personas en situación de discapacidad estaban principalmente en cabeza de la familia, del Estado y de la Sociedad con el fin de lograr su participación en igualdad de condiciones frente al resto de la población. Considera que una medida antidiscriminatoria de atender a las personas en situación de discapacidad en su propio hogar permitirá una recuperación integral que no se limite al aspecto farmacológico. Adujo que la hospitalización era una medida de aislamiento que sólo debía estar justificada bajo necesidad médica y de forma excepcional y transitoria. También puso de presente que el Estado tenía la obligación de apoyar permanentemente a las familias para garantizar una igualdad real y efectiva. Recordó que una forma de materializar la obligación enunciada se puede realizar a través de instituciones estatales como el ICBF, la cual en determinados casos tiene el deber de intervenir y prestar el apoyo a las familias que tengan a su cargo personas en situación de discapacidad, de forma irregular, haciendo un puente con otros sistemas como el de salud y educación para su atención integral.

Subregla

La familia es la primera llamada a atender los requerimientos de sus familiares en situación de discapacidad y de manera subsidiaria lo son el Estado y la Sociedad, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de aquellos. En cuanto al aislamiento de las personas en situación de discapacidad en centros especializados, se trata de una medida

excepcional y temporal, que sólo se justifica cuando está en riesgo la seguridad de la persona o la de sus familiares o cuando sea imposible prestar un tratamiento ambulatorio.

Órdenes

Las órdenes se encaminaron a proteger el derecho a la salud del hijo de la accionante, principalmente, dispuso el traslado del joven a una institución médico especializada, y ordenó al Gobernador de Casanare realizara los trámites ante el ICBF para que conformara un equipo multidisciplinario que suministrara la capacitación síquica, sociológica y de atención médica que requiriera la familia.

Conclusiones

Se evidencia una visión médica de la discapacidad. Por ello, a pesar de que en los fundamentos se hace referencia al derecho a la educación de las personas con discapacidad, se plantea esto desde una visión especializada y de “brindar ayuda”, no en lenguaje de protección de derechos. Pero en las órdenes no hay ninguna que se dirija a los entes territoriales encargados de prestar el servicio educativo, a pesar de que la Secretaría de Educación del Departamento manifestó que contaba con programas académicos y que fue un punto que también abordó la Sala. Es muy importante la atención desde el sistema de salud para que cumplan con sus deberes a este respecto, pero también hubiera sido importante pronunciarse respecto al derecho a la educación y cómo se aseguraba en este caso.

T-984 del 16 de noviembre de 2007[28]

Presentación del caso

El hijo de la accionante, que tiene retardo psicomotor por anoxia intra parto de difícil manejo, estaba adelantando su proceso académico en el Instituto de Terapia Integral -INTEI- en virtud de un acuerdo entre dicho instituto y la Alcaldía municipal de Cartago. No obstante, el actor fue notificado por parte de la Alcaldía que dicho subsidio económico ya no iba a ser cancelado. Le pidió entonces al ente accionado que no interrumpiera la beca que le había otorgado a su hijo para que pudiera continuar con su proceso de formación, pero éste le respondió que como se trataba de una institución que prestaba el servicio de educación informal, no cumplía con uno de los requisitos para que el departamento renovara el auxilio económico educativo como integrante de una población vulnerable.

Los jueces de instancia negaron el amparo exponiendo que no se evidenciaba vulneración alguna al derecho de igualdad, pues el subsidio le fue retirado a todos los estudiantes en situación de discapacidad del departamento que se hallaban en su misma circunstancia; asimismo se consideró que el derecho a la educación no es un derecho prestacional ilimitado y no existe a favor de las personas en situación de discapacidad medidas educativas integrales. Además, la mayoría de edad (19 años) y la naturaleza informal de la educación que recibe el hijo del actor son obstáculos insalvables para la continuación del servicio educativo que se solicita.

Fundamentos de la decisión

La Corte manifiesta que el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad debe realizarse dentro del sistema general educativo, de acuerdo con lo que establece la Observación General número cinco del Comité DESC; la discapacidad, es el único criterio relevante para otorgar la protección del derecho a la educación de las personas en circunstancia de discapacidad y no su relación con la edad de la persona;

---

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

en el caso de esta población vulnerable el derecho a la educación no sólo está relacionado con el acceso al conocimiento sino también con alcanzar una verdadera integración social. Este criterio le da una especial relevancia a este derecho en sus vidas, y no puede aplicarse indistintamente los requisitos que se exigen a la población que no se encuentra en esta misma circunstancia; finalmente, manifestó que los elementos esenciales de la educación especializada pueden ser considerados como elementos integrantes de la red sobre la cual se apoya el sistema general de educación.

Subregla

La edad no es un criterio que pueda aplicarse para denegar el acceso y permanencia de las personas en situación de discapacidad en el sistema público de educación.

Órdenes

La sentencia concedió el derecho a la educación del hijo del actor y ordenó a la Alcaldía Municipal de Cartago, Valle del Cauca, que realizara el desembolso del subsidio económico en el Instituto en donde José Miguel estaba recibiendo educación especializada, y que dicho pago debería hacerse de forma continua e ininterrumpida.

Conclusiones

El derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad no debe entenderse sólo desde el punto de vista de aprehender una serie de conocimientos sino de permitir su integración a la sociedad. Aunque reitera la regla acerca de que la población en circunstancia de discapacidad debe ingresar al sistema general de educación, luego precisa que la educación especial lo integra y por eso procede a proteger este tipo de educación de manera indefinida e ininterrumpida. No hay un debate acerca de la conveniencia o no de una educación integrada o inclusiva.

T-282 del 14 de marzo de 2008[29]

Presentación del caso

La accionante aduce que su hija tiene síndrome de down y que estaba inscrita en el programa de educación especial y de terapias en la Fundación Madre Teresa de Calcuta, en virtud de un convenio que había suscrito la Alcaldía municipal de Soacha con dicho centro. No obstante, el servicio educativo fue interrumpido debido a que la administración se vio limitada para celebrar contratos en virtud de la Ley de Garantías. La entidad accionada refiere frente al derecho a la educación que no evidencia vulneración alguna ya que los servicios que presta la Fundación son de carácter terapéutico y que si la actora estuviera interesada en vincular a su hija al sistema general de educación debe iniciar los trámites respectivos para inscribirla en las instituciones privadas con las que el municipio tiene convenio.

El juez de instancia negó el amparo solicitado aduciendo que no existe un perjuicio irremediable ya que el servicio que requiere la hija de la accionante lo puede brindar el sistema de seguridad social en salud.

Fundamentos de la decisión

Las personas en situación de discapacidad pueden reclamar directamente la realización plena del contenido del derecho a la educación a través de la acción de tutela, la cual debe ser concedida si se observa una denegación de acceso al mismo o se inobserva el principio de progresividad. También estableció que la negación de la Alcaldía para prestar dicho servicio, aduciendo la imposibilidad de celebrar contratos como también que las terapias cognitivas son un elemento ajeno al derecho a la educación desconoce el contenido del mismo, en cuanto al acceso y permanencia en el sistema público educativo.

---

[29] M.P. Mauricio González Cuervo

Subregla

El derecho fundamental a la educación de las personas en situación de discapacidad no puede vulnerarse aduciendo imposibilidades legales de contratación, pues es deber de las entidades territoriales, realizar esta garantía fundamental, buscando superar los obstáculos que impidan su concreción.

Órdenes

Ordenó a la entidad accionada que realizara las gestiones pertinentes para que la menor de edad fuera incluida en algún programa de atención terapéutica en las mismas condiciones en las que venía siendo atendida en la Fundación Madre Teresa de Calcuta y en caso de existir imposibilidad de matricular a la niña en una institución con las características descritas la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha debería contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial por el tiempo que fuera indispensable y hasta que pudiera brindar dicha atención en un centro de educación especial oficial o con el cual el municipio tuviera convenio.

Conclusiones

En esta providencia se establece que las terapias cognitivas integran el contenido del derecho a la educación. Se evidencia una pugna entre dos posiciones, las terapias cognitivas como un servicio que debe prestar la EPS o como un contenido del derecho a la educación. La Sala se ubica en esta última posición y protege un tipo de educación especial.

T-022 del 29 de enero de 2009[30]

Presentación del caso

El accionante es padre de una joven que tiene una discapacidad motora denominada "contractura muscular" a quien se le está vulnerando su derecho a la educación debido a la implementación de la metodología de las aulas itinerantes en el centro educativo donde adelanta sus estudios, la cual consiste en desplazarse durante cada clase a los diferentes salones que tiene el plantel. No obstante, Jessica Lorena, por su discapacidad, debe esperar a que los pasillos estén vacíos para iniciar su tránsito a la clase respectiva y está llegando tarde, lo que hace que se esté perdiendo del contenido completo de las asignaturas. El padre de la menor de edad considera un acto de discriminación la solución que le brindó el colegio, en el sentido de que recibiera sus clases en la biblioteca y la calificó como excluyente por tener origen en la discapacidad de su hija.

Los jueces de instancia negaron el amparo aduciendo que **(i)** a la hija del actor no se le había negado el derecho a la educación; **(ii)** las directivas del plantel siempre han estado atentos a ayudarla y colaborarle en sus desplazamientos a los diferentes salones; **(iii)** la familia no ha aceptado ayudas como la silla de ruedas, la colaboración de sus compañeras de clase, etc., para evitar empeorar su condición física y por ende su estado de salud; **(iv)** el juez de segunda instancia exhortó a la Secretaría de Educación para que verificara la prestación efectiva del servicio educativo por parte de la institución educativa a los menores de 18 años con discapacidad y además que llevará a cabo una evaluación pedagógica y un estudio interdisciplinario a la joven, de acuerdo con la Resolución 2565 de 2003.

Fundamentos de la decisión

La Corte analizó si la metodología que implementó la institución educativa vulneraba el derecho a la educación de la hija del actor, teniendo en cuenta que por su discapacidad motora no puede realizar los desplazamientos a tiempo de un salón a otro durante la

[30] M.P. Rodrigo Escobar Gil

jornada escolar. Concluyó que **(i)** constituía un acto discriminatorio no adoptar acciones afirmativas para lograr la integración de la población en situación de discapacidad a las actividades cotidianas de la escuela, pues esto perpetua las condiciones de marginación y exclusión a las que ha sido sometida esta población; **(ii)** las personas en situación de discapacidad tienen derecho a reclamar directamente los contenidos fundamentales del derecho a la educación a través de la acción de tutela; **(iii)** las entidades estatales tienen el deber de garantizar el acceso, la disponibilidad, la permanencia y la calidad en el servicio público educativo, de tal manera que los procesos educativos de esta población sean lo más parecido posible al resto de educandos sin discapacidad.

Subregla

Existe una vulneración del derecho a la educación de la joven Jessica Lorena, ya que la metodología de las aulas especializadas le impiden ejercer efectivamente esta garantía, pues no puede asistir a tiempo a sus clases, no ve el contenido completo de las asignaturas ya que se le dificulta el traslado durante el cambio de clases.

Órdenes

Le ordenó al colegio accionado que adoptara las medidas necesarias para remover los obstáculos que impedían el acceso a la educación de la joven y propuso una serie de medidas encaminadas al logro de dicho fin, entre las que se encuentran: **(i)** adaptar las clases de la menor de edad en un solo salón, en lo posible cerca de las aulas especializadas; **(ii)** que los docentes esperen a que la niña llegue a los salones de clases; **(iii)** ampliar el tiempo entre una clase y otra para que Jessica Lorena pueda trasladarse con la ayuda de un auxiliar bachiller al salón siguiente; **(iv)** que el auxiliar bachiller esté pendiente durante toda la jornada escolar de lo que pueda necesitar la joven.

Conclusiones

En definitiva, los obstáculos físicos que tienen que afrontar los niños y niñas en situación de discapacidad para llevar a cabo su proceso educativo inciden de manera negativa en el ejercicio pleno de su derecho fundamental a la educación, en particular, la falta de accesibilidad se considera una limitación a la realización de este derecho a favor de esta población vulnerable. Por ello, argumentos como los presentados por los jueces de instancia no pueden ser acogidos cuando lo que necesitan los niños y niñas con discapacidad es que se les asegure su derecho a la educación de forma plena y con autonomía. Sin embargo, no hay un pronunciamiento acerca del deber que tiene la institución de hacer accesibles sus espacios. Además, el argumento de hacer lo más parecido posible el proceso educativo de las personas con discapacidad a aquéllas que no la tienen elimina la diferencia y el sentido de que la educación responda a las necesidades de todos y todas.

T-473 del 16 de julio de 2009[31] (Ver anexo)

Presentación del caso

El niño Jairo Tinoco tiene un “retardo mental leve” y fue matriculado en una institución educativa para cursar el grado kínder en un curso especial conformado por once niños con “problemas de aprendizaje”, quienes debido al proceso satisfactorio que adelantaron fueron promovidos al grado primero de primaria. No obstante, la accionante manifiesta que en el año 2009, le informaron que el grupo de los “niños especiales” debía desaparecer y que se procedería a la reubicación de los mismos en distintas aulas regulares de estudio.

Sin embargo, refiere la actora que pese a que su hijo se adaptó con algunas dificultades a su grado, la profesora le informó que no podía impartirle educación a su hijo porque molestaba a sus compañeros. Por lo anterior, debió dejarlo en casa porque no tiene

[31] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

recursos económicos para inscribirlo en un colegio privado. La solicitud de la actora va encaminada a que se abra nuevamente el curso para “niños especiales”.

El juez de instancia negó la solicitud de la accionante al considerar que las entidades accionadas han cumplido con sus deberes constitucionales, ya que las aulas especiales contrarían la integración educativa que debe ponerse en marcha a favor de las personas en situación de discapacidad para evitar acciones discriminatorias.

Fundamentos de la decisión

El cierre de aulas especiales para integrar a los niños y niñas con discapacidades a aulas regulares de estudio no vulnera su derecho a la educación, pues a la luz de los instrumentos internacionales bajo los cuales se han establecido parámetros legales en el país, el sistema educativo debe estar regido por el principio de educación integrada que le permita a los niños y niñas matricularse en instituciones del sistema público educativo. Reiteró la regla acerca de que la educación especial es un recurso extremo que sólo procede previa demostración profesional de su necesidad. Además refirió que según el Decreto 366 de febrero de 2009 debe brindarse apoyo pedagógico a los estudiantes en situación de discapacidad en el marco de una educación inclusiva. Con base en este criterio la Sala concluyó que se le debe brindar al niño todos los medios con que se cuenten para desarrollar todas sus capacidades a partir de una política inclusiva. Dicho proceso debe contar con la participación de toda la comunidad educativa, en el caso específico se pudo verificar que no se habían seguido todos los lineamientos para el desarrollo de una política inclusiva, pues (i) no se formó a la comunidad educativa que recibiría al menor de edad, (ii) no hubo una adaptación del plan curricular a sus necesidades, (iii) como tampoco hubo un proceso de adaptación pacífica del niño a su nuevo entorno.

Subregla

La política de educación inclusiva trazada por el Gobierno obliga a todas las entidades educativas a garantizar a las personas en situación de discapacidad un proceso de

adaptación que involucra a la persona y al entorno en el cual va a llevar adelante su proceso de formación académica y que garantice no tanto su integración sino su inclusión al aula regular.

Órdenes

Ordenó a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja que iniciara todas las gestiones necesarias para preparar y formar a toda la comunidad educativa en materia de integración, en particular, para que esté en capacidad de responder a las necesidades de las personas en situación de discapacidad o talento especial, en cumplimiento de los lineamientos trazados por el Ministerio de Educación. Además que verificara a través de la Unidad de Atención Integral -UAI- las condiciones en las que se estaba adelantando el proceso educativo del menor de edad Jairo Tinoco Gaona a la luz de los parámetros que había fijado el Ministerio de Educación Nacional y que en caso de que se estuvieran incumpliendo diseñara nuevas alternativas en beneficio del niño para lograr su proceso de integración. Finalmente, ordenó al ICBF y a la Defensoría del Pueblo que acompañaran y vigilaran el cumplimiento del fallo.

Conclusiones

Es un fallo muy importante que se ubica dentro de la línea de educación inclusiva. A pesar de que la pretensión de la accionante va encaminada a que se le brinde educación especial a su hijo, la Corte expone dentro de sus argumentos la importancia de que se ejecute en la práctica la política de educación inclusiva y reitera la regla de que la educación especial debe ordenarse de manera excepcional y decide en consecuencia con las consideraciones que presenta, esto es, aboga por una educación inclusiva con base en los instrumentos internacionales, la legislación nacional y la política pública en este respecto. Se resalta la importancia que se le otorga a la sensibilización de la comunidad académica y que el hecho de integrar a un niño o niña en situación de discapacidad en aulas regulares de estudio no significa garantizarles su derecho, sino al contrario puede generar más discriminación, ya que previamente debe haber una adaptación del entorno a sus necesidades. Desde ningún punto de vista se halla justificada la actitud de la docente, pero se observa también que a los profesores se les

debe formar para asumir el reto de responder a las necesidades educativas de todos y todas, independientemente de si tienen o no discapacidad.

T-885 del 1 de diciembre de 2009[32]

Presentación del caso

En esta providencia se resolvieron tres acciones de tutela que se acumularon para ser falladas en un solo proceso. El primer caso se refiere a una señora que afirmó ser madre cabeza de familia a cargo de dos hijos y que uno de ellos se encontraba en situación de discapacidad. Cuenta que debido a su situación de desplazados solicitó a Acción Social del departamento de Bolívar las ayudas humanitarias que contempla la ley en casos como en el que se encuentra, pero aduce que nunca los recibió. El segundo caso, aborda la pretensión de un peticionario que tiene una hija con "parálisis cerebral y retardo mental leve" quienes debieron desplazarse forzosamente de su lugar de residencia por la violencia que se vivía en su vereda. Por lo anterior le pidió al alcalde del municipio donde habita que le brinde a su hija con discapacidad la atención integral que requiere. El último caso, no hace referencia a ningún niño, niña o joven en situación de discapacidad, por ello, no se ahonda en el presente análisis.

Los jueces de instancia negaron el amparo invocado, aduciendo entre otras razones (i) incumplimiento del requisito de inmediatez; (ii) ausencia de pruebas que acreditaran su condición de desplazados; (iii) el Estado ya les había brindado múltiples ayudas y, en esta medida cumplió con sus obligaciones frente a las personas con discapacidad; y que (iv) como uno de los peticionarios no había promovido proceso de interdicción ante la autoridad competente, su hija había perdido el derecho al subsidio educativo.

[32] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

Fundamentos de la decisión

La Sala fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: (i) las personas en situación de discapacidad merecen un trato especial por parte del Estado colombiano en razón a su condición de debilidad manifiesta; (ii) el Estado tiene la obligación de adelantar una política de integración social y rehabilitación para esta población, así como el deber de prestarle atención especializada; (iii) las personas en situación de discapacidad tienen derecho a disfrutar de la plenitud de todos los derechos fundamentales; (iv) específicamente, en lo atinente al derecho a la educación, resaltó que las personas en circunstancia de discapacidad deben ser integradas a aulas regulares de estudio y tienen el derecho a llevar su proceso educativo para desarrollar al máximo sus capacidades y potencialidades; (v) los establecimientos educativos que atiendan a esta población deben estar formados para atender las necesidades de sus educandos; (vi) el Gobierno, al expedir el Decreto 366 de 2009 mediante el cual reguló lo atinente al servicio de apoyo pedagógico para las personas en situación de discapacidad, hizo énfasis en que dicha educación debía ser inclusiva y que su propósito era trasladar al sector educativo las obligaciones relacionadas con la educación especial que mediante órdenes judiciales las venía asumiendo el sector salud; (vii) el derecho a la educación y los procesos de rehabilitación están íntimamente relacionados y la educación especial hace parte de la rehabilitación integral, pues ésta es un medio importante para alcanzar la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad; (viii) no obstante, se reiteró la regla jurisprudencial en el sentido de que la educación especial es la excepción y que cuando se convierte en indispensable se convierte en un factor discriminatorio hacia esta población; (ix) finalmente, alcanzar la edad de 18 años es un hecho irrelevante para brindar la protección educativa, pues la condición de vulnerabilidad persiste pese a alcanzar la mayoría de edad.

Subregla

El derecho a la educación especial está íntimamente relacionado con la rehabilitación integral y es parte integrante de ella. Además, si la estrategia de la educación especializada no tiene un manejo adecuado puede convertirse en un factor discriminatorio hacia la población en circunstancia de discapacidad. Por tanto, la regla

general es su integración al sistema educativo regular con toda la atención y la colaboración de la comunidad.

Órdenes

Respecto al primer caso no existe una orden específica con respecto a la protección del derecho a la educación de la hija de la accionante. Frente al segundo caso, ordenó a la entidad accionada que asumiera los costos del tratamiento integral que requería la hija del actor de conformidad con el diagnóstico que se le realice y dispone, en caso de requerirse, que su padre iniciara el proceso de interdicción.

Conclusiones

Aunque en los fundamentos de la decisión se establece que la educación especial no puede convertirse en la regla general ya que de ser así se convertiría en un factor discriminatorio, se fortalece sin embargo el paradigma de la discapacidad desde la perspectiva médico- rehabilitadora, puesto que no existe ningún pronunciamiento sobre el derecho a la educación, pero en cambio sí se protege el derecho a la salud. A la vez se enfatiza en que a las personas con discapacidad se les debe reconocer la plenitud de sus derechos y que el derecho a la educación se debe realizar en aulas regulares en donde puedan desarrollar todas sus potencialidades. Se afirma también que la educación especial hace parte inescindible de la rehabilitación integral. Por tanto, parece que se protegieran estas dos perspectivas dentro del sistema educativo general, pues definitivamente aclara que la educación especializada no es un componente por el cual deba responder el sistema de salud pero si lo une al proceso rehabilitador. En este sentido los argumentos que se presentan en la sentencia son confusos. La parte resolutiva sólo protege un aspecto que requiere la hija del actor, el atinente a salud y pareciera que dentro de éste involucra la educación especial como aspecto importante de la rehabilitación, pero no protege de manera independiente este derecho fundamental.

T-560 del 7 de julio de 2010[33]

Presentación del caso

La Defensora del Pueblo Regional de Quindio instauró acción de tutela a favor de 96 niños y niñas en situación de discapacidad en contra del Instituto Quindiano de Educación Especial, hoy Fundación Quindiana de Atención Integral, aduciendo que el municipio realizó un estudio sobre la necesidad educativa de los estudiantes y los clasificó en tres grupos: el primero, con 35 estudiantes menores de edad "susceptibles de educación"; el segundo, con 43 menores y adultos "no susceptibles de educación por su grado de discapacidad"; y el tercer grupo, compuesto por 15 niños y niñas que requieren "rehabilitación".

En virtud de lo anterior, el municipio, a través de esta Fundación, les brindó el servicio educativo a los menores de edad que clasificó en el primer grupo y los dividió en dos aulas multigraduales, una con 20 estudiantes y otra con 15, las cuales eran atendidas cada una por un solo docente. Las profesoras que atendían dichos cursos manifestaron que el número de niños desbordaba su capacidad para impartirles educación especial y que requerían apoyo para brindarles una educación integrada por parte de un equipo interdisciplinario con los cuales no contaban. Adicionalmente, ni el municipio ni la Gobernación atienden las necesidades educativas de las personas con discapacidad que integran el grupo 2 y 3 argumentando que no superaron los requisitos para su inclusión escolar. Dichas familias en su gran mayoría no cuentan con recursos económicos para cancelar una mensualidad en una institución privada.

La Defensora agregó que existen barreras de accesibilidad para lograr una verdadera inclusión escolar y además que se han presentado actitudes discriminatorias por parte de los distintos miembros de la comunidad educativa para el logro de dicho fin. Agregó que la inclusión no podía desconocer la necesidad de una educación especial, y que la educación inclusiva buscaba que no existieran instituciones excluyentes como la

[33] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Fundación Quindiana de Atención Integral, y que existían discapacidades complejas que no podían manejarse en aulas regulares de estudio.

Los jueces de instancia negaron el amparo, aduciendo que no se hallaba evidencia de la situación de discapacidad de los 96 menores de edad, y en esa medida no se podía admitir que recibieran una educación especial que según la regla jurisprudencial de la Corte es un recurso extremo; además afirmaron la acción de tutela no es el escenario para discutir la conveniencia de las políticas públicas educativas ni dilucidar si la educación inclusiva debe prevalecer sobre las necesidades especiales de los individuos.

Fundamentos de la decisión

La Sala reiteró la regla jurisprudencial que establece que la educación especial es la última opción, razón por la cual sólo procede previa evaluación científica que cuente con la opinión de la familia. Evidencia la vulneración del derecho a la educación de los niños y niñas en situación de discapacidad a los cuales se les negó la permanencia en el sistema educativo y a quienes se les excluyó del mismo sin siquiera hacer un diagnóstico idóneo con el fin de determinar a que institución debía inscribirse. En virtud de la inclusión educativa el ente accionado excluyó de sus aulas a un gran número de estudiantes sin que hubiera tenido en cuenta qué centros educativos pueden responder a sus necesidades específicas.

Subregla

La política de educación inclusiva no elimina la posibilidad de vincular a estudiantes en situación de discapacidad a centros de educación especial, si existe evidencia científica que la considere como la única opción y se cuente con la opinión de la familia al respecto.

Órdenes

La Sala ordenó que la alcaldesa de Armenia o quien hiciera sus veces (i) efectuara todos los trámites administrativos necesarios para que se hiciera un análisis interdisciplinario frente a cada una de las personas a favor de quienes se interpuso la acción de tutela con el fin de que estableciera un diagnóstico atendiendo a sus discapacidades y determinara la viabilidad o no de recibir educación inclusiva; (ii) también deberá disponer todo lo necesario para que las personas aptas para recibir educación inclusiva cuenten con profesionales idóneos y suficientes para que su proceso de adaptación sea positivo; (iii) respecto a las personas que no puedan recibir educación formal inclusiva, deberá disponer lo necesario para que continúen realizando actividades académicas, de habilitación y rehabilitación para su máxima adaptación posible a la vida en condiciones dignas; (iv) además ordenó que se constatara la situación de los accionantes frente al sistema de seguridad social en salud.

Conclusiones

La afirmación de la Alcaldía del municipio de Armenia en el sentido de que existen grupos que fueron clasificados como “no susceptibles de educación”, constituye una denegación del acceso a la educación. Existe discriminación por parte de las entidades accionadas al brindar una protección a ciertos grupos de niños y niñas en situación de discapacidad. También incrementa el grado de vulneración el hecho de que las instituciones no muestren su preocupación para eliminar las barreras de accesibilidad al sistema público de educación en el sentido de que muchos colegios no tienen una estructura física adecuada, ni han flexibilizado sus planes educativos a las necesidades de las personas con discapacidad. No es de recibo la afirmación del municipio en el sentido de que la educación especial no es de su competencia.

En este caso se protege la educación inclusiva y la educación especial, como también la habilitación y la rehabilitación. Finalmente, retoma parte de la regla completa en el sentido de que la educación especial es un recurso extremo y sólo procederá si existe un dictamen científico con la participación de la familia.

T-734 del 13 de septiembre de 2010[34]

Presentación del caso

El hijo de la accionante, menor de edad, tiene distrofia muscular degenerativa. Por esta razón, radicó un derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Bucaramanga solicitando que se le asigne a Daniel Felipe un profesor que vaya hasta su lugar de residencia debido a la imposibilidad de trasladarlo hasta la institución educativa. Ante la anterior solicitud la entidad accionada respondió que no cuenta con un programa de enseñanza a domicilio y que la institución educativa tampoco cuenta con la infraestructura para atender las necesidades de Daniel Felipe.

El juez de instancia negó el amparo por carencia actual de objeto, aduciendo que aunque la entidad accionada se demoró en responderle, finalmente atendió su solicitud.

Fundamentos de la decisión

El Estado debe promover todo tipo de acciones afirmativas para lograr la integración de las personas en situación de discapacidad y el desarrollo al máximo sus capacidades. Así mismo, el derecho a la educación para las personas en situación de discapacidad hace parte de un proceso de rehabilitación pleno. La Corte evidenció que la negación del derecho a la educación del accionante había vulnerado su evolución intelectual y cultural que tiene derecho a desarrollar como cualquier menor de edad y que era obligación de todos los actores sociales emprender acciones positivas encaminadas a que en la medida de lo posible se lograra una verdadera inclusión en la comunidad del joven, realizando los ajustes razonables para el efecto.

---

[34] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Subregla

El derecho a la educación debe ser garantizado a todas las personas en situación de discapacidad y es obligación de las entidades estatales la realización de acciones positivas que faciliten su inclusión en igualdad de condiciones en instituciones educativas que les presten la formación necesaria para desarrollar todas sus capacidades.

Órdenes

Ordenó a la Secretaría de Educación de Bucaramanga que en coordinación con la madre del joven efectuara su matrícula en un centro educativo especializado, lo más cercano posible a su residencia y que por cuenta del ente accionado fuera transportado en vehículo adecuado y con apoyo de personal paramédico; o que docentes idóneos de dicho centro de manera permanente se trasladaran de manera regular a la residencia del joven hasta que éste se capacitara y obtuviera el título de bachiller sin perjuicio de que adelantara estudios superiores. Aclaró que en caso de que fuera imposible la asignación de los docentes, la Secretaría de Educación en coordinación con el centro educativo y la madre del joven debían estructurar un plan de formación por medio del servicio social estudiantil obligatorio para acceder al servicio educativo.

Conclusiones

Se protege una perspectiva de educación especial. A pesar de que la medida va encaminada a proteger el derecho a la educación del joven con discapacidad, se libera de cierta manera a la Secretaría de Educación de Bucaramanga de cumplir con su obligación de brindar al joven una educación inclusiva. Las medidas a adoptar se remiten a inscribir al joven en un centro de educación especial. Hay que tener presente que la discapacidad del menor de edad es física, y en principio debía buscarse una institución educativa dentro del sistema público de educación regular para que pudiera acceder de forma real al servicio de educación. Persiste la visión de que la educación es para lograr un proceso de rehabilitación. En este sentido, no se garantiza el derecho a la educación, pues se remite a un centro de educación especial, no se habla de la obligación de hacer accesibles los espacios como un componente del derecho a la educación y se remite al

servicio social estudiantil obligatorio cuando su objeto es diferente al que se persigue mediante el reconocimiento pleno del derecho a educarse.

Debe tenerse en cuenta que el Decreto 366 de 2009 reglamentó todo lo concerniente a la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de estudiantes con discapacidad o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, dentro del cual se hace referencia a la contratación del servicio de apoyo pedagógico.

T-750 del 17 de septiembre de 2010[35]

Presentación del caso

Los accionantes aducen que en su calidad de pensionados de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP., venían recibiendo un auxilio económico educativo para sus hijos en situación de discapacidad. No obstante, la empresa accionada les informó que dicho beneficio especial sólo iba a ser entregado a los hijos de los trabajadores activos. Por lo anterior, los peticionarios solicitan la renovación de dicho beneficio para sus hijos.

Los jueces de instancia negaron el amparo aduciendo que la decisión de la entidad no es arbitraria y, además, que el acto administrativo no se controvirtió a tiempo.

Fundamentos de la decisión

Las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y debe erradicarse cualquier forma de discriminación. Su proceso educativo debe ser lo más parecido posible a aquel que se recibe en un aula regular de estudio. De otro lado, se hizo referencia a la progresividad de los derechos sociales y la prohibición de regreso y que por esta razón no podía retirarse una garantía sin una plena justificación constitucional. Recordó que en el caso de las personas en situación de

[35] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

discapacidad debía aplicarse el principio de continuidad de la protección del derecho a la educación especial, el cual impide que cualquier tipo de controversias obstaculice el proceso de rehabilitación de estos estudiantes. Reiteró, según la regla expuesta en la sentencia T-487 de 2007, que las personas con discapacidad que no pudieran ser integradas al sistema de educación formal debían ser atendidas en institutos oficiales o privados y que los entes territoriales tenían la obligación de organizar la oferta según las necesidades de cada caso. Concluyó que la medida adoptada por la entidad accionada era regresiva, pues disminuía sin ninguna justificación un estándar de protección a favor de las personas en situación de discapacidad que estaban beneficiándose con dicha medida.

Subregla

La prohibición de regreso en materia de derechos sociales como la educación, impide que se retiren medidas de protección a favor de las personas en situación de discapacidad, a menos de que esta decisión esté plenamente motivada.

Órdenes

Ordenó a la entidad accionada que concediera el auxilio educativo en las mismas condiciones que a los hijos de los trabajadores activos.

Conclusiones

Se protege un tipo de educación especial y se aplica el principio de continuidad de la protección del derecho a la educación especializada. A la vez que se considera una medida regresiva retirar auxilios económicos destinados a educación especial, a pesar de que en uno de los fundamentos de la sentencia se habla de la regla de la integración en instituciones regulares de estudio, lo cual pareciera contradictorio.

T-899 del 12 de noviembre de 2010[36]

Presentación del caso

La accionante aduce que acudió al ICBF para que le brindara la atención sicológica y acompañamiento que requería su núcleo familiar, el cual está compuesto por ella y dos menores de edad con problemas de comportamiento. Cuenta la peticionaria que le solicitó al Instituto le concediera dos cupos estudiantiles en un semi-internado pero le respondieron que no había cupos disponibles. La madre de los niños insiste en que sus hijos requieren educación especial y por eso se encuentran desescolarizados. No obstante la entidad accionada explica que no es necesario iniciar un proceso de restablecimiento de derechos para adoptar como medida de protección la educación en un semi-internado, al considerar que los menores de edad están bien al lado de su progenitora y que ella podría garantizarle su derecho a la educación.

El juez de primera instancia negó el amparo invocado aduciendo que profesionales del ICBF explicaron que dicha medida no era necesaria y el juez de segunda instancia la confirmó parcialmente en el sentido de requerir al ICBF para que continuara prestando la atención profesional que requirieran los menores de edad y que para que verificara el proceso de inclusión en el sistema educativo.

Fundamentos de la decisión

El derecho a la educación es fundamental para la niñez colombiana y es una herramienta necesaria para realizar el derecho a la igualdad de oportunidades y permitir su proyección social. El Estado debe asegurar el acceso, la calidad y la permanencia de todos los niños y niñas en el sistema educativo de forma gratuita en todas las instituciones oficiales. Por su parte el papel de la familia es importante porque los padres o sus representantes deben inscribir a sus hijos en alguna de las instituciones que hacen parte de la oferta educativa y que mejor se identifique con sus preferencias. En el caso

[36] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

concreto se observó que la educación especial sólo debía concebirse como recurso extremo en el evento en que de una evaluación científica se desprendiera su necesidad, pero en el resto de casos el Estado y la familia debían comprometerse a que los niños y niñas se escolaricen en centros ordinarios de estudio.

Subregla

La estrategia de la educación especial sólo es procedente en aquéllos casos en los cuales sea ordenada por un diagnóstico científico que así lo determine ante la imposibilidad de los menores de edad de vincularse a una institución educativa formal.

Órdenes

Confirmó la decisión que negó la acción de tutela interpuesta y requirió a la entidad accionada para que continuara brindando la atención terapéutica y profesional necesaria para los menores de edad, así como para que verificara su inclusión al sistema educativo. Además comunicó lo decidido a la Secretaría de Educación de Risaralda para que orientara y coordinara las acciones que debía realizar la accionante para incluir a sus hijos en el sistema público educativo.

Conclusiones

A pesar de que la accionante consideraba la pertinencia de una educación especializada para sus hijos, la Corte le recordó que la educación especial era la última opción y dejó en evidencia que ésta no dependía de las consideraciones subjetivas de los progenitores ni del Estado sino de un análisis que indicara sin lugar a dudas que ésta era la única opción, siendo la principal obligación de la familia y del Estado frente a las personas que se encontraran en alguna circunstancia de discapacidad asegurar su derecho a la educación en las aulas regulares de estudio dentro del sistema público de educación.

T-974 del 30 de noviembre de 2010[37]

Presentación del caso

La madre de una niña con discapacidad cognitiva le solicitó a su EPS que le brindara la educación que requería en una Fundación de Medellín que brindaba educación inclusiva para los niños y niñas que presentaran este tipo de discapacidad. No obstante, la EPS le negó el servicio requerido aduciendo que se trataba de un servicio de tipo educativo que escapaba a la órbita de sus competencias dentro del sistema de seguridad social en salud. En el sentir de la accionante es la EPS y el Estado quienes debían brindar el tratamiento integral que requería su hija atendiendo a su circunstancia de discapacidad.

Los jueces de instancia concedieron el amparo en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud y ordenaron a la EPS la realización de una evaluación que especificara la naturaleza médica y educativa de dicho resultado, y dispuso que la EPS sólo debía atender lo atinente al servicio médico. Respecto a los servicios educativos adujo que éstos debían ser prestados por una IPS con la cual tuviera contrato y que cumpliera similares funciones a la Fundación en la que la madre tenía inscrita a la niña.

Fundamentos de la decisión

En este caso, la Corte se planteó si la EPS había vulnerado los derechos fundamentales de la niña a la salud y a la educación por no haber autorizado la atención en una institución especializada en el área de discapacidad cognitiva aduciendo que este servicio escapaba a la órbita de sus competencias; además abordó la cuestión de cuáles eran las obligaciones de las EPS cuando sus afiliados, en particular los niños y niñas en situación de discapacidad, reclamaban componentes educativos necesarios para su bienestar. La Sala resolvió el caso aplicando el instrumento internacional de la Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad.

---

[37] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Expuso que los derechos a la salud y a la educación tienen contenidos autónomos pero que operaban de forma interrelacionada. En otras palabras, aunque se trata de dos sistemas públicos diferentes, esto no excluye el trabajo armónico que debe existir entre ambos. El reconocimiento de los derechos a la salud y a la educación de forma autónoma supone conceder a las personas en situación de discapacidad su condición de plenos sujetos de derechos. A la vez, la sentencia enfatizó en que la discapacidad no es una enfermedad y debe abordarse desde la perspectiva de un modelo social y de la diversidad como aceptación de la diferencia; el lenguaje es importante porque ayuda en la construcción del imaginario social de la discapacidad y en esta medida puede acentuar o romper paradigmas.

Subregla

Una medida de justicia de reconocimiento frente a la población en situación de discapacidad es evidenciar que el derecho a la salud y el derecho a la educación tienen ámbitos de protección diferentes. En otras palabras, aunque existe una interrelación e interdependencia entre el derecho a la salud y el derecho a la educación, cada una de estas áreas deben ser atendidas por las entidades competentes; esto obedece a que la discapacidad no sólo debe ser abordada desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral que para el caso abarca el derecho a la educación inclusiva.

Órdenes

La Corte ordenó a la EPS Coomeva que realice una evaluación médica e interdisciplinaria a la hija de la accionante, para lo cual debía ponerse en contacto con los pedagogos de la Secretaría de Educación Municipal de Itagüí, y subsidiaria y correlativamente con la Secretaría de Educación de Antioquia, para determinar lo atinente a los aspectos médicos y educativos que requiere la niña; aclaró también que todo lo relacionado con aspectos médicos debía ser prestado por la EPS y lo atinente a los aspectos educativos debía ser brindado por la entidad competente; por otro lado, ordenó a la Secretaría de educación municipal y subsidiaria y correlativamente a la Secretaría de educación departamental determinar y garantizar el acceso a la institución educativa que de acuerdo con el PEI realizara de mejor manera el derecho a la

educación inclusiva de la menor de edad, previa evaluación por expertos en educación inclusiva y que de no existir ninguna debía inscribirla en la Fundación Integrar con cargo a los recursos de la Secretaría de educación municipal; finalmente exhortó al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de la Protección Social para que conformara una mesa de trabajo con el fin de realizar de manera efectiva los derechos de las personas en situación de discapacidad, en especial de los niños y niñas, y estableció unos parámetros para el efecto.

Conclusiones

Se estableció que (i) el derecho a la salud y el derecho a la educación son garantías superiores que apoyan de forma independiente el desarrollo integral de los niños y niñas en situación de discapacidad; (ii) a la luz de la normativa nacional e internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha establecido la necesidad de amparar el derecho a la salud y el derecho a la educación de forma independiente, pero reconociendo que operan de forma armónica e interrelacionada para apoyar el tratamiento integral que requiere la persona; (iii) debe reconocerse la necesidad de proteger los derechos a la educación y a la salud de los niños con discapacidad, no subsumiendo elementos de un sistema en otro, pero sí reconociendo que cada uno de éstos puede aportar desde su perspectiva y de manera armónica a la integración de los niños y niñas al medio social para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales; y (iv) en los últimos tiempos se ha observado una variación frente a la forma en que se entienden protegidos los derechos de las personas con discapacidad, pues como lo anota el grupo de investigación de la Universidad de los Andes (PAIIS) en su intervención, ha habido un cambio de paradigma al respecto, esto es, que la discapacidad ya no debe ser entendida como una enfermedad o un obstáculo para vivir, sino que debe ser abordada desde el matiz de la diversidad y del pluralismo, valores protegidos en la Constitución y que a la vez promueven la tolerancia y la igualdad.[38]

[38] Ver sentencia T-974 de 2010

T-994 del 3 de diciembre de 2010[39]

Presentación del caso

La madre de la accionante aduce que la Institución Educativa Normal Superior de Leticia se encuentra a cargo de la prestación del servicio educativo para menores de edad en situación de discapacidad y aduce que su hija no pudo continuar con su proceso educativo debido a que la Gobernación del Amazonas se encuentra adelantando los trámites para contratar personal idóneo que pudiera atender las necesidades educativas de sus estudiantes.

El juez de primera instancia concedió el amparo aduciendo que el derecho a la educación comprendía elementos mínimos no negociables y ordenó al ente accionado asegurar la efectividad inmediata del derecho a la educación especial de la hija de la accionante.

El juez de segunda instancia revocó el fallo, aduciendo que la Gobernación del Amazonas había realizado todas las acciones tendientes a solucionar la situación y que no puede desconocer los procedimientos legales para asegurar el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad.

Fundamentos de la decisión

La Sala reiteró que el tipo de educación al que tienen derecho los menores de edad en situación de discapacidad es la integrada en instituciones convencionales, las cuales deben realizar los ajustes razonables para responder a las necesidades de los menores de edad en situación de discapacidad, procediendo sólo de forma excepcional la educación especializada ante la existencia de un diagnóstico médico que indique su conveniencia. En el caso concreto pese a que la Sala observa una tardanza en la prestación del servicio educativo, concluye que será prestado para el año 2011, por lo cual declaró una carencia actual de objeto.

---

[39] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Subregla

Reiteró el carácter excepcional de la educación especializada para las personas en situación de discapacidad como estrategia educativa.

Órdenes

Revocó la sentencia de segunda instancia que denegó el amparo y protegió el derecho a la educación especial de la menor de edad y advirtió al departamento del Amazonas en relación con el contenido mínimo del derecho a la educación especial de los menores de edad en situación de discapacidad que debía asegurarse de forma inmediata. Puso de presente la importancia de que el departamento del Amazonas implementara el contenido del artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas en circunstancia de discapacidad.

Conclusiones

A pesar de que los fundamentos de la decisión y la razón del fallo están encaminados a afirmar el carácter excepcional de la educación especial, termina protegiendo el derecho a la educación desde la perspectiva especializada; no obstante, llama la atención para que se implemente el contenido del artículo 24 de la Convención que establece el derecho a una educación inclusiva.

T-051 del 4 de febrero de 2011[40]

Presentación del caso

El accionante tiene discapacidad auditiva y afirma que en el año de 2009 cursó primer semestre del ciclo complementario del plan de estudios para obtener el título de normalista superior en Montería. Sin embargo, no cuenta con un profesor intérprete para llevar a cabo su proyecto educativo, pese a que ya le solicitó a la Alcaldía municipal de

[40] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Montería que realizara el nombramiento respectivo. La entidad accionada aduce que en la planta de cargos de la entidad no existe ninguno denominado intérprete oficial de lengua de señas, por lo que resulta imposible convocar a un concurso para un cargo que no existe.

El juez de instancia negó el amparo, aduciendo que la familia era el primer actor llamado a asumir la educación de las personas en situación de discapacidad, la cual debía buscar y cancelar los costos del intérprete que requiere el accionante.

Fundamentos de la decisión

La educación inclusiva es un derecho de las personas en situación de discapacidad establecido en la Convención de los derechos humanos de las personas con discapacidad,. A la educación inclusiva se oponen la educación segregada y la educación integrada. La educación integrada consiste en que las personas con diferentes discapacidades pueden acceder a una escuela ordinaria pero a través de una oferta educativa especializada. En este escenario se encuentran espacios integrados en las horas de descanso, los almuerzos y las salidas de clase pero mantiene la distinción entre estudiantes “normales” y “discapacitados”. Aduce que la UNESCO ha establecido que la educación integrada se ha preocupado más por transformar la educación especial que por cambiar la cultura y la práctica de las escuelas comunes para que estén en la capacidad de atender la diversidad de los educandos y eliminar los diferentes tipos de discriminación que se dan a su interior. Dichas falencias, expone, pretenden superarse a través de la educación inclusiva que va más allá del ingreso de personas a las aulas regulares de estudio que pretende que todos los niños y niñas puedan educarse en el mismo espacio con independencia de sus capacidades y talentos individuales. Manifiesta la Sala que a pesar de que en Colombia la educación inclusiva ha sido adoptada como estrategia por el Ministerio de Educación y cita como norma clave el Decreto 336 de 2009, la Corte considera que dicho decreto aunque tiene parámetros útiles en lo referente a la protección de las personas con discapacidad auditiva presenta falencias en cuanto al diseño presupuestal y la distribución de competencias entre las entidades territoriales y la nación, lo que evidencia la necesidad de avanzar más en los esfuerzos para no perpetuar la exclusión de esta población.

Subregla

Las políticas educativas en Colombia que pretenden reglamentar la implementación de estrategias de educación inclusiva para las personas en situación de discapacidad no pueden obstaculizar dicho proceso aludiendo problemas presupuestales para negar la efectiva materialización de la inclusión educativa.

Órdenes

No aplicó por inconstitucional el numeral 3º del artículo 9 del Decreto 366 de 2009 porque su uso perpetúa la situación de marginación y exclusión que viven estudiantes como el accionante y las demás personas que se encuentran en esta circunstancia en el municipio de Montería. Ordenó a la accionada que adoptara las medidas presupuestales que garantizaran al accionante y a los demás estudiantes en su misma situación en Montería el acceso efectivo a la educación y las ayudas previstas en el referido decreto. Exhortó al Ministerio de Educación Nacional para que examinara las falencias que había detectado en el Decreto 366 de 2009.

Conclusiones

En definitiva, se establecen las diferencias entre una educación especial, integrada e inclusiva y se protege la educación inclusiva. Entre las disimilitudes que se presentan entre estas tres visiones, en la sentencia se alude al concepto de la experta en educación inclusiva de la UNESCO, Rosa Blanco, así: "*En muchos países existe cierta confusión con el concepto de inclusión o educación inclusiva, ya que se está utilizando como sinónimo de integración de niños y niñas con discapacidad, u otros con necesidades educativas especiales, a la escuela común. Es decir, se está asimilando el movimiento de inclusión con el de integración cuando se trata de dos enfoques con una visión y foco distintos.*

La preocupación de la integración ha estado más en transformar la educación especial, para apoyar los proceso de integración, que cambiar la cultura y práctica de las escuelas comunes para que sean capaces de atender la diversidad del alumnado, y eliminar los

diferentes tipos de discriminación que tienen lugar al interior de ellas (...). Aunque en muchas escuelas se han producido procesos de cambio como consecuencia de la incorporación de alumnos con necesidades educativas especiales, el movimiento de la integración no ha logrado alterar los sistemas educativos de forma significativa. En general, se ha transferido el modelo de atención propio de la educación especial a las escuelas comunes, centrándose más en la atención individualizada de estos alumnos (programas individuales, estrategias y materiales diferenciados, etc.) que en modificar aquellos factores del contexto educativo y de la enseñanza que limitan la participación y el aprendizaje no sólo de los niños y jóvenes integrados, sino de todo el alumnado.

La situación anteriormente señalada nos muestra la persistencia de una visión individual de las dificultades de aprendizaje, en la que éstas se atribuyen solamente a variables del individuo (sus competencias, su origen social, el capital cultural de su familia, etc.), obviando la gran la gran influencia que tienen los entornos educativo, familiar y social en el desarrollo y aprendizaje de las personas (...)"[41]

T-390 del 17 de mayo de 2011[42]

Presentación del caso

Los accionantes aducen que su hijo se encontraba adelantando sus estudios en la institución educativa accionada bajo matrícula condicional. No obstante, las directivas los citaron para informarle que su hijo había sido expulsado de la institución por incumplir sus deberes y por agresión física a un compañero. Refieren que una vez desescolarizado su hijo acudieron a un sicólogo quien le diagnosticó Trastorno con Déficit de Atención por Hiperactividad (TDAH) y que el colegio nunca lo detectó y tan solo se limitó a rotularlo como persona necia, desobediente y agresiva sin ahondar en las razones que podrían generar dicha conducta.

Los jueces de instancia concedieron el amparo, pues por un lado no se le concedió al menor de edad el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y, de otro lado,

[41] "Blanco Rosa. La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela de hoy. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad Eficacia y Cambio en Educación, 2006. Vol. 4 Núm. 3" er sentencia T-051 de 2011.
[42] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

consideró que la desescolarización desconocía los fines de la educación y del joven de llevar a cabo un proceso integral. Por ello, ordenaron su reintegro.

Fundamentos de la decisión

La sentencia, después de realizar un análisis de las características principales del trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH), concluyó que la infracción de los deberes estudiantiles no podían valorarse de la misma manera entre estudiantes con este diagnóstico y aquéllos que no lo tenían, y recordó que era obligación de todas las instituciones educativas capacitar a su personal para manejar adecuadamente a las personas con este diagnóstico. Lo anterior conlleva la no justificación de que se efectúe su traslado a instituciones especializadas pues ello conlleva a su exclusión social. Teniendo en cuenta lo anterior adujo que las personas con TDHA se equiparaban a las personas en situación de discapacidad y les otorgó la calidad de sujetos de especial protección constitucional, sumado al deber estatal de brindar entornos en donde disfruten de una verdadera igualdad de oportunidades. Estas personas presentan dificultades para adaptarse e interrelacionarse con el ambiente y por ello retomó el concepto de educación inclusiva. A la vez que propone una justicia restaurativa de la vida en sociedad.

Subregla

Las instituciones educativas en virtud de la estrategia de la educación inclusiva están llamadas a atender las necesidades especiales de todos los estudiantes sin separarlos, formando al personal y adquiriendo los recursos necesarios para desarrollar al máximo las capacidades de todas las personas.

Órdenes

Confirmó el fallo de instancia y advirtió que todos los actores de la comunidad académica y la familia debían adelantar un proceso de educación inclusiva.

Conclusiones

En conclusión, se reitera que la comunidad educativa debe responder a las necesidades educativas de todos y todas antes de tomar como única medida la desescolarización de sus estudiantes. La educación es un proceso integral y las instituciones educativas deben sensibilizarse frente a las necesidades educativas de las personas con discapacidad. Por lo tanto, las personas que tienen diagnóstico TDAH no deben ser excluidas a centros especializados, ya que este proceder constituiría su exclusión social. Es decir, se les debe garantizar una educación inclusiva con el fin de que el ambiente se adapte a sus necesidades.

T-694 del 20 de septiembre de 2011[43]

Presentación del caso

La accionante aduce que su hija tiene discapacidad auditiva neurosensorial profunda y que recibe educación en la Corporación del Servicio Integral al Discapacitado que presta sus servicios de educación para niños y niñas con discapacidad. Sin embargo, la accionante considera que dicha discapacidad no es la adecuada para atender las necesidades educativas de su hija, pues este centro está diseñado para atender a niños y niñas con síndrome de down. Lo anterior está generando problemas de salud y autoestima en la menor de edad. También cuenta que ha inscrito a su hija en centros educativos ordinarios pero que éstos no cuentan con educadores ni profesionales con la formación requerida para atender su discapacidad.

Los jueces de instancia negaron el amparo. Sin embargo, instaron a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas para que vincularan a la menor de edad en un centro de educación especial que respondiera a sus necesidades actuales.

Fundamentos de la decisión

[43] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Como derecho y como servicio público el derecho a la educación comprende cuatro dimensiones: la disponibilidad, la adaptabilidad, la accesibilidad y la calidad del servicio con el fin de eliminar la discriminación hacia la población en circunstancia de discapacidad y lograr su integración social. La Corte consideró que las razones para negar el amparo no eran de recibo y que la entidad accionada estaba obligada a prestar el servicio en las condiciones más parecidas a las de cualquier estudiante en un centro regular. Determinó que la hija de la accionante debía ser inscrita en un centro de educación especial mientras las instituciones educativas estaban en capacidad de ofrecerle todos los servicios.

Subregla

El derecho a la educación tiene carácter de fundamental y las personas en situación de discapacidad deben recibir un servicio educativo en igualdad de condiciones y de la forma más parecida a las personas inscritas en el sistema educativo regular.

Órdenes

Ordenó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas que incluyera a la joven en el proyecto denominado “Caldas camina hacia la inclusión” y que empiece a recibir la educación integral y continua de acuerdo a su discapacidad, para lo cual el departamento debería contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial cerca al lugar de residencia de la accionante y hasta tanto esté en capacidad de ofrecer la atención requerida en un centro de educación especial oficial o con el cual el municipio de Chinchiná tenga convenio.

Conclusiones

En este caso se garantizó el derecho a la educación en las condiciones más parecidas a las de cualquier centro de educación regular mientras el sistema público estaba en capacidad de ofrecerle todos los servicios, pero no se protege efectivamente su derecho a la educación inclusiva que atendiera a sus necesidades ni se instó a las autoridades

competentes de cumplir con la legislación en este respecto para que joven siguiera adelante con su proceso educativo, pues remitirla a un centro especializado es una medida que genera más exclusión, máxime cuando en la orden se protegió de manera definitiva el derecho a la educación especial.

2.2 Subreglas principales.

Aunque la Convención de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, fue ratificada en el año 2009, la Corte Constitucional desde sus inicios planteó el debate acerca de las implicaciones de optar por el modelo de educación especial, dentro del cual pueden identificarse las siguientes líneas:

Primero. La educación especial es la última opción y debe preferirse la educación integrada en aulas regulares de estudio.

Dentro de esta línea se encuentra la sentencia T-429 de 1992, la cual estableció que en razón a que la educación es un servicio público con función social tanto las instituciones públicas como privadas deben contribuir eficazmente a que este servicio sea prestado a niños y niñas con necesidades educativas especiales. Específicamente, señaló que en algunos casos puede concebirse la integración plena de niños con necesidades especiales en una institución ordinaria de carácter privado. Además, expuso que la educación especial es un recurso extremo que sólo procede ante la evaluación científica, y la opinión de la institución educativa y la familia que no contemplen otra opción distinta. Este pronunciamiento a la vez tiene un argumento sobre el cual se cimienta la educación inclusiva: el proceso educativo debe pensarse teniendo en cuenta la diversidad de personalidades.

Bajo esta misma perspectiva, el fallo T- 329 de 1997, también abogó por una educación integrada condicionando la permanencia del estudiante a la evidencia científica como a la opinión de la institución educativa y de la familia en el sentido de que no existiera una mejor opción que garantizara su derecho a la educación.
También mediante sentencia T-1134 de 2000, manifestó que la institución educativa debe afrontar el reto de atender las necesidades educativas de una niña, que en ese

caso, tenía hipoacusia neurosensorial, con apoyo del acompañamiento que estaba dispuesta a brindar la Fundación experta en el tratamiento de esta discapacidad, cuyo fin era lograr su integración en la comunidad educativa.

De igual manera, la sentencia T-1482 de 2000, se reiteró la regla jurisprudencial de que la educación especial es un recurso extremo que procede de forma excepcionalísima, abogando por una educación integrada, la cual consideró como un punto intermedio para adelantar el proceso educativo de las personas en circunstancia de discapacidad con apoyo especializado.

La sentencia T-1099 de 2003, planteó la importancia de que los centros educativos reconozcan la diferencia como parte de la labor que desarrollan y agregó que las personas con discapacidades son sujetos de un tratamiento especial, y una manifestación de este tratamiento preferente es garantizar su participación en el sistema educativo al igual que los demás.

La sentencia T- 440 de 2004, comprende el estudio de un caso de integración educativa en aulas regulares de estudio sin que previamente se haya efectuado una valoración de cada estudiante ni se hubiese determinado si las instituciones educativas a las cuales serían trasladados los estudiantes contaban con profesores idóneos para atender las distintas discapacidades como tampoco si la comunidad educativa había sido sensibilizada con respecto a la inclusión educativa. Al respecto, la Corte avala dicha integración y exhorta a la Secretaría de Educación de Cali a revisar las circunstancias en las cuales se dará la misma.

Bajo esta misma línea de propender por una educación integrada en aulas regulares de estudio, la sentencia T- 826 de 2004, ordenó a la Secretaría de Desarrollo de Puerto Boyacá analizara la forma en que le iba a garantizar el derecho a la educación a dos jóvenes con discapacidad en el sistema público educativo ordinario.

El pronunciamiento T-899 de 2010, explicó que la educación especial era la última opción y no dependía de las opiniones subjetivas de quienes la solicitaban sino de que estuviera

comprobado que fuera la única opción. Dispuso asegurar el derecho a la educación invocado dentro en aulas regulares de estudio del sistema público de educación.

Segundo. **La educación especial es un derecho fundamental de las personas con discapacidades**.

Así puede evidenciarse en la sentencia T-298 de 1994, en la cual no se sigue la subregla establecida en el fallo T-429 de 1992, sino que establece que la negativa en otorgarle un cupo al estudiante en una institución educativa especializada vulnera su derecho a la educación.

También, en la sentencia T-620 de 1999, se expresó que la educación especial puede ser el instrumento idóneo, adecuado y necesario para la normalización y la integración de las personas con discapacidad.

Así mismo, en la sentencia T- 638 de 1999, la Sala consideró que si la madre no contaba con los recursos económicos para contratar un intérprete en la lengua de señas que apoyara el proceso educativo del joven en el aula regular de estudio debía inscribirlo en una institución especial de carácter oficial.

La sentencia T- 443 de 2004, contiene una protección de tipo especial, en razón a la prescripción médica que obraba en el plenario sugiriendo su conveniencia.

La sentencia T- 336 de 2005, contiene en sus fundamentos que la negativa de prestarle el servicio de educación especial a un niño con discapacidad desconoce el núcleo esencial del derecho a la educación en su contenido de acceso y permanencia.

La sentencia T- 886 de 2006, introdujo como argumento adicional dentro de sus considerandos que para las personas en situación de discapacidad opera el principio de continuidad de protección del derecho de educación especial, por tanto, su prestación no puede ser interrumpida por ningún tipo de controversia.

También en la sentencia T- 126 de 2007 se protegió un tipo de visión de derecho a la educación especial acorde con la solicitud de las peticionarias.

De la misma forma, a través de la sentencia T- 170 de 2007, la educación especial es presentada como una conquista a favor de la población de discapacidad, y ordenó que el actor fuera incluido en un programa aún más especializado que el brindado por la Secretaría Distrital de Integración Social en materia de educación especial.

Mediante sentencia T- 816 de 2007, se protege el tipo de educación especial, la cual se entiende como parte del proceso de rehabilitación integral, lo que se deduce de los fundamentos de este pronunciamiento en el sentido de que si no es posible lograr una integración al sistema se brinde una educación especializada.

En la sentencia T- 984 de 2007, se resuelve proteger el derecho a la educación especial, entendido como parte integrante del sistema público educativo, de manera indefinida e ininterrumpida.

De igual forma,en el fallo T- 282 de 2008, se resuelve proteger el derecho a la educación especial dentro del sistema público educativo.

Mediante sentencia T- 734 de 2010, un joven con distrofia muscular degenerativa que se encuentra adelantando sus estudios en una institución educativa ordinaria solicitó la asignación de un profesor ante la imposibilidad de traslado. En este caso, la Sala protege el derecho a la educación especial y ordena el apoyo a través del servicio estudiantil obligatorio, a pesar de sus consideraciones sobre la importancia de garantizar la inclusión educativa de las personas con discapacidad para el desarrollo de todas sus potencialidades.

A través de la sentencia T- 750 de 2010 se protege la perspectiva de una educación especial reiterando el principio expuesto en el fallo T-886 de 2006 sobre la continuidad de la protección del derecho a la educación especializada.

De nuevo la sentencia T-994 de 2010, consideró que la educación especializada era la estrategia educativa para las personas con discapacidad.

Finalmente, la sentencia T- 694 de 2011, protegió el derecho a la educación especial de forma definitiva a pesar de que en la parte considerativa refiere la importancia de que las personas en situación de discapacidad sigan su proceso educativo de la forma más parecida a aquéllos inscritos en un aular regular.

Tercero. El derecho a la educación especial es considerada como un elemento que integra la prestación del servicio a la salud.

Dentro de esta línea jurisprudencial se encuentran casos como el analizado en la sentencia T-338 de 1999, en el cual se consideró que la pretensión de educación especial era un servicio no POS siendo necesaria la inaplicación de dicha reglamentación; pues, en caso contrario, se incurriría en omisión de un tratamiento especial. En particular, adujo, en virtud del principio de integralidad, la EPS debía otorgar la autorización de las terapias requeridas. No obstante, protegió sólo el derecho a la salud.

También se encuentra el fallo T- 518 de 2006, en el cual se indica que aunque la pretensión del actor tiene ingredientes educativos, en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud y para garantizar el desarrollo armónico e integral del niño, la EPS debía prestar el tratamiento requerido por el accionante.

Igualmente, mediante sentencia T- 127 de 2007, la Sala expuso que a los niños y niñas con síndrome de down les debe ser garantizados todos los servicios en salud, incluyendo aquéllos que se encuentran fuera del POS y concluyó que el servicio educativo solicitado por el actor integraba la rehabilitación integral.

La sentencia T- 879 de 2007, no dirige ninguna de sus órdenes a proteger el derecho a la educación invocado por la actora; la òrbita de protección se centra en la garantía de la salud.

La sentencia T-885 de 2009, establece que el derecho a la educación especial está íntimamente relacionado con la rehabilitación integral, y siguiendo esta perspectiva protege el derecho a la salud pero nada refiere con respecto a la educación.

Cuarto. **El derecho a una educación inclusiva.**

Aunque la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad fue ratificada por el Congreso de la República de Colombia en el año de 2009, pueden identificarse algunos pronunciamientos que aportan en la construcción del concepto de inclusión, entre los que se encuentran los siguientes:

La sentencia T-255 de 2001, mediante la cual se consideró que la educación de las personas con discapacidades debe ser asumida por los centros ordinarios e instó al Ministerio de Educación para que implementara programas tendientes a la formación especializada de los docentes del país para que asumieran la tarea de atender a los niños con déficit de atención e hiperactividad.

En desarrollo de la educación inclusiva uno de los ejemplos que puede presentarse es aquel que le correspondió conocer a la Corte en sentencia T-829 de 2003. En este, la Secretaría de Educación de Cali, mostró como en desarrollo de una política de educación inclusiva destinó recursos económicos para contratar a intérpretes en el lenguaje de señas y de esta forma incluir a los estudiantes con discapacidad auditiva en aulas regulares de estudio.

De manera similar, la Corte abordó el caso de una niña con hipoacusia neurosensorial en la ciudad de Yopal, sentencia T- 454 de 2007, que se beneficiaba con los intérpretes contratados por la Gobernación de Casanare para adelantar sus estudios de secundaria y que debido a la interrupción de estos contratos se había suspendido el servicio. No obstante, durante el trámite de la tutela se reanudaron dichos contratos y la niña pudo continuar con su proceso educativo en un aula regular de estudio.

En la sentencia T- 473 de 2009, la Sala protegió un enfoque del derecho a la educación inclusiva, en el sentido de ordenar al ente territorial que formara y preparara a la comunidad educativa para afrontar el reto de responder a las necesidades educativas de

las personas con discapacidad o talentos excepcionales, en ejecución de las directrices fijadas por el Ministerio de Educación Nacional.

La sentencia T-974 de 2010, protegió el derecho a la educación inclusiva previa evaluación interdisciplinaria de expertos en educación inclusiva, y le ordenó al ente territorial garantizara el acceso a la institución educativa que de acuerdo con su PEI realizara de mejor manera el derecho de la niña a educarse .

Igualmente, la sentencia T- 051 de 2011, protegió el derecho a la educación inclusiva y enfatizó que los problemas presupuestales no podían obstaculizar dicho proceso educativo. En consecuencia, protegió a varios estudiantes con discapacidad auditiva y exhortó al Gobierno para que analizaran las falecias detectadas en el Decreto 366 de 2009.

El fallo T-390 de 2011, también protege la visión del derecho a la educación inclusiva, en el sentido de que el sistema educativo debe atender las necesidades de todos, subrayando en la importancia de formar al personal docente como en la adquisición de los recursos necesarios para desarrollar al máximo el potencial de todas las personas.

2.3 Dos casos puntuales que integran otro componente importante al momento de hacer exigible el derecho a la educación inclusiva: la accesibilidad.

En la sentencia T-513 de 1999, el menor de edad presenta una discapacidad física pero por razones de accesibilidad no puede movilizarse dentro del colegio como es el caso del desplazamiento de un salón a otro así como a las áreas destinadas a los descansos. Por esta razón, es negada la solicitud de matrícula.

De otro lado, en la sentencia T-022 de 2009, también se aborda el caso de una niña con discapacidad física “contractura muscular”, a la cual se le dificulta integrarse a la nueva modalidad implantada por colegio de cambio de aulas para cada clase. Sin embargo, el colegio no tuvo en cuenta la circunstancia particular de la hija del actor.

Sobre estos dos casos puntualmente, llama la atención que la Corte Constitucional no realizó un llamado de atención a las instituciones educativas en el sentido de instarlas a hacer accesibles los espacios para todos y todas, teniendo en cuenta la normativa que existe al respecto como también que el entorno físico genera exclusión. En esta medida es muy importante que el medio ambiente pueda responder a las aspiraciones de cada persona con los ajustes razonables que se requieran, lo cual incide en el acceso y permanencia de las personas con discapacidad en el sistema público educativo.

2.4 Sistematización de la línea jurisprudencial del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

Teniendo en cuenta el balance presentado anteriormente, el presente cuadro muestra los giros que ha dado en torno a la perspectiva del derecho a la educación que ha protegido desde el año de 1992 hasta el último semestre de 2011:

EDUCACIÓN ESPECIAL	EDUCACIÓN INTEGRADA	EDUCACIÓN INCLUSIVA
	➢ T-429/92 (M.P. Ciro Angarita Barón)	
➢ T-298/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Múñoz)		
	➢ T-329/97 (M.P. Fabio Morón Díaz)	
➢ T-338/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)		
	➢ (M.P. (E) Martha V. Sáchica Méndez.)	T-513/99

- T-620/99
(M.P. Alejandro Martínez Caballero)

- T-638/99
(M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

- T-1134/00
(M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

- T-1482/00
(M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

- T-255/01
(M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

- T-829/03
(M.P. Eduardo Montealegre Lynnet)

- T-1099/03
(M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

- T-440/04
(M.P. Jaime Córdoba Triviño)

- T-443/04
(M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

- T-826/04
  (M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes)

- T-336/05
(M.P. Jaime Aráujo Rentería)

- T-518/06
(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

- T-886/06
(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

- T-126/07
(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

- T-127/07
(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

- T-170/07
(M.P. Jaime Córdoba Triviño)

- T-454/07
(M.P. Rodrigo Escobar Gil)

- T-487/07
(M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

- T-608/07
(M.P. Rodrigo Escobar Gil)

- T-816/07
(M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

- T-879/07
(M.P. Rodrigo Escobar Gil)

- T-984/07
(M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

- T-282/08
(M.P. Mauricio González Cuervo)

- T-473/09
(M.P. Jorge Ivàn Palacio Palacio)

- T-885/09
(M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

- T-560/10
(M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

- T-734/10
(M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

- T-750/10
(M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

- T-899/10
(M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

- T-974/10
(M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

- T-994/10
(M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

- T-051/11
(M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

- T-390/11
(M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

- T-694/11
(M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

Este cuadro permite evidenciar que la Corte durante sus primeros diez años de trabajo privilegió una perspectiva del derecho a la educación para los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad especializada. No obstante, en el primer pronunciamiento de la Corte se protegió el derecho a la educación desde una visión **integrada**, sus argumentos defienden una perspectiva **incluyente** (ver anexo); en ésta se planteó la regla de que la educación especial es la última opción, y que no debía ser ordenada solamente ante una

prescripción médica sino que era de suma importancia contar con la opinión de la familia y de la institución educativa.

No obstante, la anterior regla ha sido aplicada parcialmente, pues en fallos posteriores se dejó sentado que sólo con el dictamen médico que ordenara la conveniencia de una educación especial era suficiente para proteger este tipo de educación. Aún más, en la sentencia T-620 de 1999 se agregó una nueva regla en el sentido de que si el diagnóstico médico indicaba que la educación especial era la única alternativa, ésta no sólo se preferiría sino que se ordenaría.

Por su parte, los últimos fallos de la primera década (1995-1999) protegen especialmente una educación integrada y empiezan a acercarse hacia la inclusión educativa.

En la segunda década (2001-2011) el primer fallo que protege el derecho a la educación inclusiva es la sentencia T-255 de 2001, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo. A esta decisión se suman las sentencias T- 829 y T-1099 de 2003. La sentencia T- 440 de 2004 tiene elementos de una educación integrada y una educación inclusiva.

El siguiente fallo, el T-443 de 2004, retorna a la protección del derecho a la educación desde una visión especializada y sólo hasta el año 2007 la sentencia T-454 protege de nuevo el derecho a una educación inclusiva. Posteriormente, la Corte gira de nuevo hacia la protección de esta garantía en su perspectiva especial y de nuevo hasta el año 2009, en la sentencia T-022 se protege el derecho a la educación integrada e inclusiva. Luego la sentencia T- 473 de 2009 protege únicamente el derecho a la inclusión educativa.

Recientemente, la Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos que han protegido el derecho a la educación inclusiva de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad. Entre ellos están las sentencias T-899 y T-974 de 2010, T-051 y T-390 de 2011, los tres últimos en aplicación del artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El último pronunciamiento de la línea jurisprudencial reseñada finaliza con la protección del derecho a la educación desde una perspectiva especial.

3. La protección del derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

En este capítulo presento las conclusiones finales acerca del análisis jurisprudencial sobre el derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad con base en los siguientes parámetros: (i) la incidencia que ha tenido en Colombia la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, en particular, en los fallos de la Corte Constitucional; (ii) el impacto del paradigma médico rehabilitador en el lenguaje de la jurisprudencia constitucional; (iii) el tipo de pretensiones de los accionantes y las órdenes emitidas por el Tribunal constitucional; (iv) la aplicación del principio de integralidad en el sistema de seguridad social en salud en la realización del derecho a la educación de la población en situación de discapacidad; (v) la resistencia a la materialización del contenido del derecho a la educación inclusiva y, por último, (vi) los exhortos que ha proferido la Corte Constitucional y cómo contribuyen a la realización del derecho a una educación incluyente. Antes de pasar a desarrollar los puntos antes mencionados, considero pertinente enfatizar en la fuerza jurídica de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

La Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

El inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Como ya se indicó en el capítulo primero de este trabajo, del anterior precepto constitucional se deriva la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, herramienta que amplía la carta de derechos a favor de las personas, siendo ellos muchos más de los que consagra expresamente el texto constitucional. Sin embargo, para que un derecho se entienda incorporado al bloque y prevalezca en el orden interno se requiere: **(i)** que un tratado o convenio internacional lo reconozca como un derecho

humano; y **(ii)** que ese derecho humano no pueda limitarse ni siquiera en los estados de excepción.

A la luz de lo dicho precedentemente puede concluirse que la Convención sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, pues es un instrumento internacional que reconoce derechos humanos a favor de la población en circunstancia de discapacidad; fue ratificado por el Congreso mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, declarado exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010 [1], y los derechos en ella consagrados no pueden suspenderse ni siquiera en los estados de excepción.

Por lo anterior puede concluirse que las garantías consagradas en este instrumento internacional de derechos humanos prevalecen en el orden interno y son exigibles jurídicamente ante el Estado Colombiano.

3.1 Fallos en los cuales la Corte Constitucional ha aplicado el instrumento internacional de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad para analizar y proteger el derecho a la educación inclusiva.

La Convención fue ratificada por el Congreso de la república en el año 2009. Con posterioridad a dicha fecha, la Corte Constitucional ha aplicado la Convención para resolver las pretensiones de los accionantes en materia educativa en seis casos: en la sentencia **T-560 del 7 de julio de 2010**, en la cual se resaltó la importancia de este instrumento internacional, en los siguientes términos: (i) la Convención establece el derecho a la educación inclusiva en todos los niveles; (ii) en ésta se insta a todos los Estados Partes para que promuevan el desarrollo pleno de todas las potencialidades de las personas en situación de discapacidad; (iii) esta población no puede ser excluida del sistema público educativo por razón de su circunstancia de discapacidad, en especial a

[1] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

los niños y niñas; (iv) se deben hacer los ajustes razonables para atender las necesidades educativas de cada persona; (v) es importante propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones como miembros de la comunidad académica; (vi) los estudiantes deben contar con maestros debidamente calificados, incluyendo a profesores con discapacidad en todos los niveles educativos; y (vii) debe promoverse la toma de conciencia por los todos los actores sociales sobre la discapacidad. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte protegió el derecho a la educación inclusiva**,** aunque también protegió el derecho a la educación especial[2].

En la sentencia **T-734 del 13 de septiembre de 2010**, a la luz de los mismos argumentos expuestos en precedencia se protegió el derecho a la educación pero desde una perspectiva especial, es decir, no se aplicó el contenido del artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, a pesar de que en los fundamentos de la sentencia se hace referencia al derecho a una educación inclusiva, especialmente de los niños, niñas y adolescentes. En definitiva, no se reconoció el tipo de educación contemplada en la Convención, puesto que ordenó la matrícula del joven en un centro especializado, y no en un aula regular de estudio. Sumado a lo anterior,

---

[2] En el numeral tercero de la parte resolutiva se estableció lo siguiente: "**ORDENAR** a la Alcaldesa de Armenia, o quien haga sus veces, que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, efectúe, si aún no lo ha realizado, todos los trámites administrativos necesarios, para que efectivamente se adelante el análisis y estudio de las condiciones de cada uno de los amparados en esta tutela, con el comité interdisciplinario que para el efecto reúna, de forma que establezca el diagnóstico correspondiente sobre sus discapacidades y la viabilidad o no de recibir una educación formal inclusiva.

Posteriormente, si aún no lo hubiere hecho, dentro de un término igual, deberá disponer todo lo necesario para que las personas que sean aptas para recibir una educación inclusiva, puedan adelantar con profesionales idóneos y suficientes su proceso de adaptación para tal fin.

Igualmente, si aún no lo ha hecho, dentro del mismo término, deberá disponer todo lo necesario para que aquellas personas que no estén en condiciones de recibir una educación formal inclusiva, continúen realizando las actividades académicas, de habilitación y rehabilitación, para su máxima adaptación posible a la vida en condiciones dignas".

abre la posibilidad de que la formación del joven se lleve a cabo mediante el servicio social obligatorio, programa que persigue un objetivo diferente al contenido en los currículos escolares del sistema público educativo.

En la sentencia **T-974 del 30 de noviembre de 2010**[3], se resaltó la Convención como un importante instrumento de protección de los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, la cual *"…introduce una serie de pautas sustanciales para abordar esta realidad que siempre ha estado presente en la sociedad y proscribe cualquier práctica, por acción u omisión, discriminatoria. Por ejemplo, la Convención aborda de manera independiente el derecho a la salud y el derecho a la educación de esta población, aunque reconoce su interrelación"*. También señaló que en Colombia desde el punto de vista normativo, existe un compromiso de avanzar hacia la protección efectiva del derecho a la educación inclusiva, pero que sin un verdadero compromiso y voluntad por ejecutar la política pública de la educación inclusiva no es posible avanzar en la protección efectiva de este derecho a favor de los niños y niñas con discapacidades; asimismo es inequívoco el fallo en afirmar que en este instrumento internacional se aboga por una educación inclusiva y no por una educación especial, pues esta última genera procesos de exclusión social. En consonancia, con el contenido del artículo 24 de la Convención se protege el derecho a una educación inclusiva en un aula regular de estudio.

En la sentencia **T- 994 del 3 de diciembre de 2010**¸ se señaló que existen acciones que los entes territoriales pueden realizar para implementar efectivamente el contenido del artículo 24 atinente al derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad, en especial de los niños y niñas, medidas que además no demandan grandes erogaciones presupuestales. A este respecto, indicó: "*La reciente adopción de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece interesantes parámetros para la satisfacción de las necesidades de las personas con discapacidad, entre las que cabe resaltar: (i) la obligación de realizar ajustes razonables para cada individuo, en adición a las políticas públicas generales en la materia; (ii) la inclusión y participación de personas con discapacidad en el diseño de*

[3] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

las políticas públicas concernientes a la población con discapacidad; y (iii), el principio de toma de conciencia, destinado a la adopción de políticas de sensibilización a todo nivel, principios que pueden ser aplicados sin gran esfuerzo presupuestal por todos los entes territoriales y que deberían ser tenidos en cuenta por el Departamento del Amazonas, en la estructuración de políticas de atención e integración de los menores y las demás personas con discapacidad". No obstante, terminó privilegiando una educación especial, a pesar de sus fundamentos con base en la Convención, debido a que le advierte al departamento del Amazonas que la educación especial para las personas con discapacidad tiene un contenido mínimo de inmediato cumplimiento.

En la sentencia **T-051 del 4 de febrero de 2011**, se resaltó la importancia de la Convención en el sentido de que este instrumento busca ampliar la protección a las personas en situación de discapacidad, teniendo en cuenta que ante las diversas barreras que existen en la sociedad se ha obstaculizado su participación plena y en igualdad de condiciones frente al resto de la población. En particular, frente al derecho a la educación establecido en el artículo 24 de la Convención, señaló: *"…En síntesis, asegurar la efectiva prestación y protección de los eventos enunciados y de la filosofía del proceso de educación inclusiva contribuiría enormemente en la transformación de la concepción de las prácticas educativas de las instituciones educativas tanto públicas como privadas, lo cual irremediablemente apuesta por transformar la cultura y la forma misma de concebir el derecho a la educación como un todo. A diferencia del proceso anterior, se explora porque la enseñanza se adapte los alumnos y no éstos a la enseñanza.*

Desde la anterior óptica, la atención de las personas con necesidades educativas especiales se proyecta en la atención a la diversidad y el respeto a la diferencia, ya que así como del proceso social hace parte los disminuidos físicos y los que no, los planteles educativos deben ser reflejo de la sociedad. Ello sin olvidar que por su condición especial, reconocida constitucionalmente, las personas en situación de discapacidad demandan ayudas especiales para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus potencialidades, tal es el caso del profesor intérprete, las ayudas técnicas y otros factores que permiten la inclusión…"

En consonancia con el anterior análisis, la Corte protegió el derecho a la educación inclusiva del accionante y otorgó efectos *inter comunis* a su decisión.

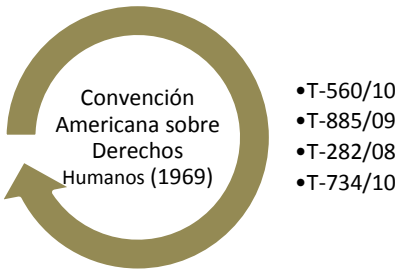
Finalmente, en la sentencia **T-390 del 17 de mayo de 2011** se indicó que con base en varios instrumentos internacionales, en especial el artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, se está haciendo una apuesta por un modelo de educación inclusiva, al tiempo que este fallo expuso los diversos modelos desde los cuales se ha entendido que debe protegerse dicha garantía a favor de esta población. Concluyó que *"…Asegurar la efectiva prestación y protección de los eventos enunciados y de la filosofía del proceso del proceso de educación inclusiva contribuiría enormemente en la transformación de la concepción de las prácticas educativas de las instituciones educativas tanto públicas como privadas, lo cual irremediablemente apuesta por transformar la cultura y la forma misma de concebir el derecho a la educación, como debe ser, como un todo. A diferencia del proceso anterior, se explora porque la enseñanza se adapte a los alumnos y no éstos a la enseñanza.*

Desde la anterior óptica, la atención de las personas con necesidades educativas especiales se proyecta en la atención a la diversidad y el respeto a la diferencia, ya que así como del proceso social hacen parte los disminuidos o limitados y los que no, los planteles educativos deben ser reflejo de la sociedad. Ello sin olvidar que por su condición especial, reconocida constitucionalmente, las personas en situación de discapacidad demandan ayudas especiales para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus potencialidades". (Subraya y negrilla fuera de texto)

De lo expuesto se evidencia que en estos seis fallos, en aplicación del artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad se protegió el derecho a la educación inclusiva en cuatro de ellos, esto es, existe una conformidad entre los fundamentos del fallo y la decisión adoptada en el sentido de proteger el derecho a una educación inclusiva, con las siguientes características: (i) el proceso educativo de las personas con discapacidad debe realizarse en un aula regular de estudio a no ser que sea imposible, para lo cual debe mediar concepto científico como también la opinión de la familia y de la institución educativa; de otro lado, (ii) la inclusión requiere de la realización de ajustes razonables, esto es, formación docente,

sensibilización de la comunidad académica, accesibilidad, recursos logísticos, lo cual permite inferir que se traspasa la visión integrada.

De otra parte, como puede constatarse en el anexo I, la Corte Constitucional ha incorporado a su análisis sobre el derecho a la educación de los menores de edad, los siguientes instrumentos internacionales: la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de los derechos del niño, el Protocolo de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Observación General número 5 del Comité DESC, las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (soft law), la Declaración de los derechos de los impedidos, el Programa de acción mundial para las personas con discapacidad, la Declaración de Salamanca, la Declaración Universal de derechos humanos, la Declaración de los derechos del retrasado mental, la Declaración de Managua, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los derechos del niño, la Declaración de Dakar, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, la Declaración sobre el progreso y desarrollo en lo social, y recientemente la Declaración sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.



- T-560/10
- T-885/09
- T-282/08
- T-734/10

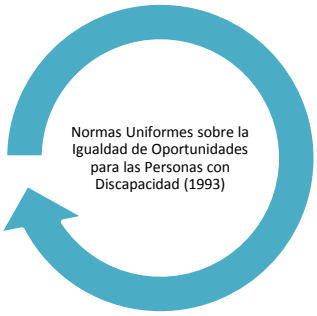
- T-620/99
- T-638/99
- T-1482/00
- T-443/04
- T-826/04
- T-518/06
- T-170/07
- T-608/07
- T-816/07
- T-282/08
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-560/10
- T-734/10
- T-750/10
- T-899/10
- T-974/10
- T-994/10
- T-051/11

- T-620/99
- C-128/02
- T-443/04
- T-826/04
- T-170/07
- T-487/07
- T-608/07
- T-816/07
- T-984/07
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-560/10
- T-734/10
- T-886/10
- T-974/10
- T-994/10
- T-051/11

- T-487/07
- T-608/07
- T-282/08
- T-885/09
- T-560/10
- T-750/10
- T-974/10
- T-994/10
- T-051/11

- T-390/11
- T-974/10
- T-994/10
- T-734/10
- T-560/10
- T-051/11

- T-560/10
- T-826/04
- T-051/11
- T-984/07
- T-974/10
- T-608/07
- T-734/10
- T-473/09
- T-022/09
- T-170/07
- T-487/07

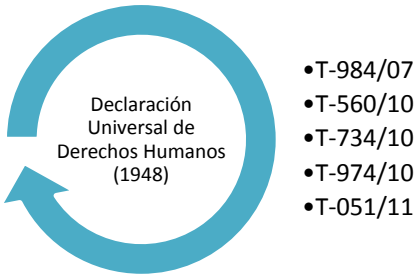


- C-128/02
- T-826/04
- T-886/06
- T-170/07
- T-487/07
- T-608/07
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-734/10
- T-051/11

- T-428/92
- T-513/99
- C-128/02
- T-826/04
- T-886/06
- T-518/06
- T-608/07
- T-816/07
- T-560/10
- T-051/11

- C-128/02
- T-886/06
- T-487/07
- T-608/07
- T-051/11

- T-022/09
- T-170/09
- T-473/09
- T-390/11
- T-051/11

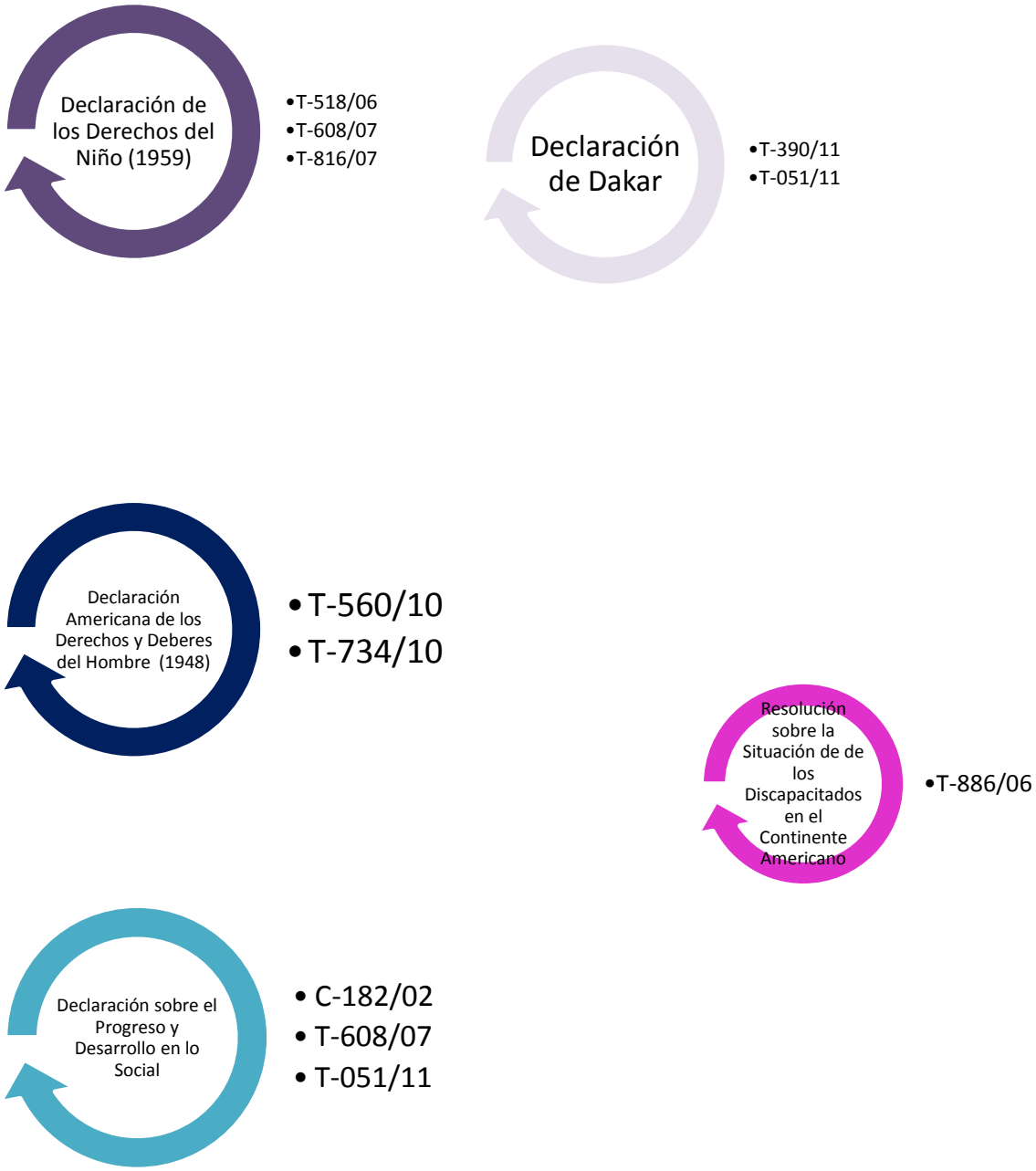


- T-984/07
- T-560/10
- T-734/10
- T-974/10
- T-051/11

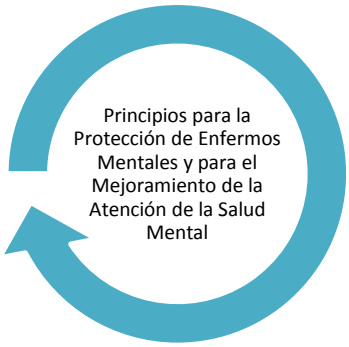
- T-826/04
- T-886/06
- T-608/07

- T-886/06
- T-051/11
- T-390/11

- T-885/09
- T-560/10
- T-734/10


Declaración de los Derechos del Niño (1959)
•T-518/06
•T-608/07
•T-816/07
Declaración de Dakar
•T-390/11
•T-051/11
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
• T-560/10
• T-734/10
Resolución sobre la Situación de de los Discapacitados en el Continente Americano
•T-886/06
Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social
• C-182/02
• T-608/07
• T-051/11

•T-886/06



•T-886/06

3.2 El impacto del paradigma médico rehabilitador en el lenguaje de la jurisprudencia constitucional.

Es importante hacer referencia al lenguaje que se utiliza en las sentencias analizadas frente a la circunstancia de la discapacidad. Desde sus inicios y casi veinte años después, el lenguaje que se utiliza en la jurisprudencia constitucional, a pesar de que persigue la mejor protección a favor de esta población, ha fortalecido el paradigma asistencialista, médico – rehabilitador. Desde una visión asistencialista pueden encontrarse términos como: discapacitado, desvalido, impedido, minusválido, deficiente, limitado, disminuido; y desde una visión médica: enfermos, personas que necesitan rehabilitación, y superar su discapacidad. Es un lenguaje fuerte y agresivo que genera, consciente o inconscientemente, procesos de exclusión social, pues someten a los menores en situación de discapacidad al paradigma normal-anormal. Como ejemplo de lo anterior, pueden revisarse las sentencias T-338 y T-513 de 1999; T-850 de 2002, T-443 y T- 826 de 2004, T-336 de 2005, entre otras que pueden consultarse en el Anexo I.

Por lo tanto, es importante que el respeto por esta población también se evidencie en el lenguaje, no simplemente en una perspectiva formal, pues, a través del mismo puede iniciarse la transformación del imaginario social y, por tanto, la forma de abordar la discapacidad.

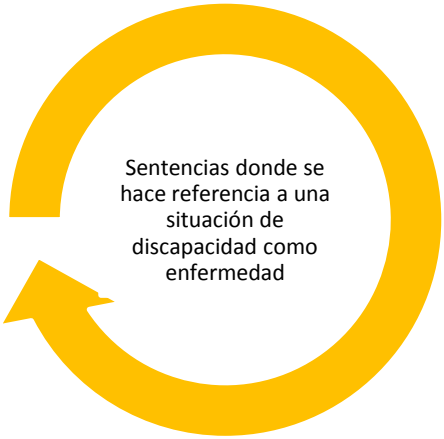
Sobre este punto, la sentencia T-974 de 2010, desarrolló una consideración acerca de la discapacidad como una realidad y no como una enfermedad, así:

"…La discapacidad es una condición y no debe ser entendida como sinónimo de enfermedad.

Es importante realizar una precisión de lenguaje para ilustrar la perspectiva desde la que se han venido abordando los derechos de las personas con discapacidad. Es preciso asumir que las personas se encuentran en una situación de discapacidad no que son "discapacitadas", ya que con esta expresión, sutilmente, se introducen aspectos discriminatorios que tienen como sustento la misma discapacidad…

En conclusión, a la luz de las preceptivas internacionales, la discapacidad no es considerada como una enfermedad sino como una realidad que siempre ha existido en cada época. Este cambio de perspectiva ha conducido a una transformación del lenguaje para referirse a dicha circunstancia…"

El anterior fundamento se construyó a partir de la Observación general No. 5, cuya conclusión va ligada directamente a la importancia del lenguaje en la construcción de un cambio de perspectiva en la sociedad.



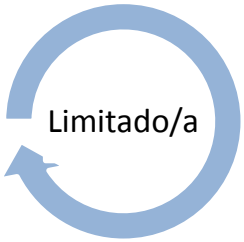
- T-338/99
- T-513/99
- T-850/02
- T-443/04
- T-826/04
- T-336/05
- T-518/06
- T-127/07
- T-608/07
- T-816/07
- T-879/07
- T-885/09
- T-390/11

*"toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales…"

**"… ya que así como del proceso social hacen parte los disminuidos o limitados y los que no…"

(No se incluyen sentencias cuyos usos del término están limitados a citar normas, extractos de otras sentencias, resúmenes ubicados antes del inicio de la sentencia, o intervenciones de terceros).

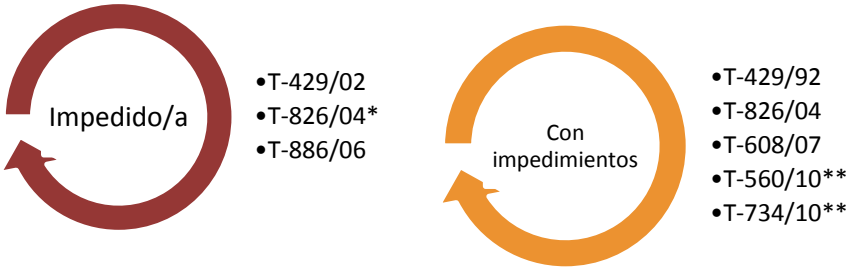
- T-429/92
- T-298/94
- T-329/97
- T-513/99
- T-620/99
- T-638/99
- T-1134/00
- T-1482/00
- T-128/02
- T-829/03
- T-1099/03
- T-440/04
- T-443/04
- T-826/04
- T-518/06
- T-886/06
- T-170/07
- T-454/07
- T-487/07
- T-608/07
- T-984/07
- T-282/08
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-560/10
- T-734/10
- T-750/10
- T-899/10
- T-051/11



- T-620/99
- T-638/99
- T-1482/00
- T-128/02
- T-440/04
- T-826/04
- T-336/05
- T-608/07
- T-816/07
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-974/10
- T-390/11

- T-620/99
- T-1482/00
- T-067/02
- C-128/02
- T-850/02
- T-1099/03
- T-440/04
- T-443/04
- T-826/04
- T-518/06
- T-886/06
- T-170/07
- T-454/07
- T-487/07
- T-608/07
- T-816/07
- T-879/07
- T-282/08
- T-022/09
- T-473/09
- T-885/09
- T-560/10
- T-734/10
- T-750/10
- T-390/11

- T-298/94
- T-329/97
- T-1482/00
- T-067/02
- C-128/02
- T-826/04
- T-454/07
- T-608/07
- T-816/07
- T-879/07
- T-734/07*
- T-473/09
- T-051/11
- T-390/11**



*Así, la Convención de los Derechos del Niño establece en su artículo 23 obligaciones especiales que los Estados tienen que cumplir a favor de los menores impedidos física o síquicamente, a fin de que, entre otras cosas, tengan "*un acceso efectivo a la educación…*"

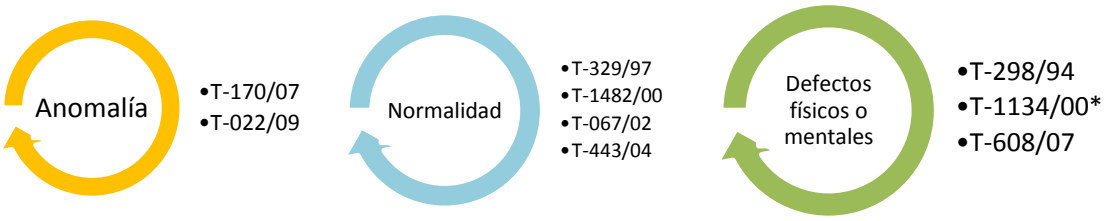
**… pero en especial a los niños, niñas, adolescentes y a las personas con alguna clase de minusvalía, por ende, mayor el compromiso cuando dicho impedimento sea padecido por un menor de edad."

•T-850/02
•T-879/07

• T-443/04
• T-560/10
• T-734/10

•T-429/92
•T-319/97
•T-513/99
•T-638/99
•T-1134/00
•T-1482/00
•T-816/07
•T-734/10*
•T-051/11

* 5.1. La discapacidad es una condición que implica *"una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"*.

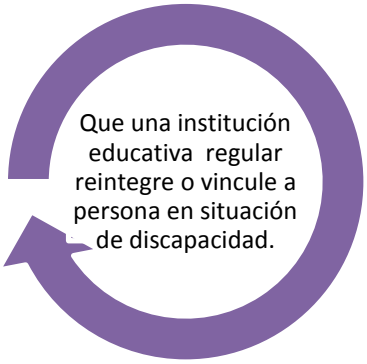


*También es pertinente mencionar que el artículo 16 superior establece que todas las personas, aún las que presentan defectos físicos o mentales, tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad.

3.3 El tipo de pretensiones de los accionantes y las órdenes emitidas por el Tribunal constitucional.

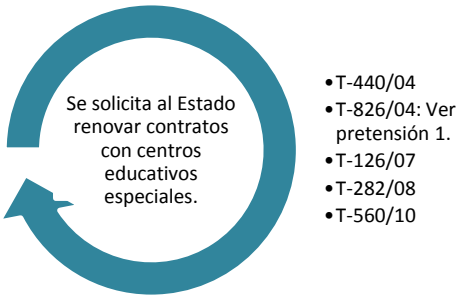
3.3.1 Frente a la pretensión de los accionantes en el sentido de que una institución educativa ordinaria reintegre o vincule a un menor de edad en situación de discapacidad, se encuentran, entre otras, las siguientes sentencias: T-429 de 1992, T-329 de 1997, T-513 de 1999, y la T-620 de 1999.

De los anteriores pronunciamientos puede colegirse que existió una correspondencia entre los solicitado y lo concedido, con excepción del fallo T-620 de 1999, en el cual el Juez constitucional consideró pertinente proteger el derecho a la educación especial, a pesar de que la pretensión de la actora iba encaminada a obtener la inscripción del niño en un colegio ordinario.

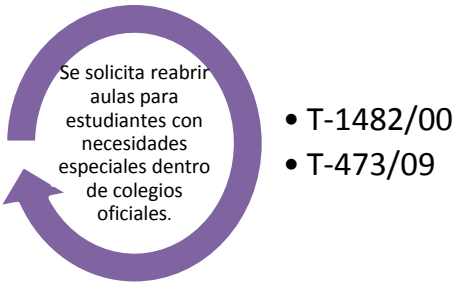


- T-429/92
- T-329/97
- T-513/99
- T-620/99
- T-1134/00
- T-255/01
- T-1099/03
- T-826/04
  - De manera subsidiaria, se solicita la creación de convenios con institutos de educación especial.
- T-336/05
- T-534/09
- T-390/11

3.3.2 En relación con la solicitud de renovación de contratos con centros educativos especiales, se encuentran las sentencias T-440 de 2004, T-826 de 2004, T- 126 de 2007, T-282 de 2008, y T- 560 de 2010, en todas las sentencias las pretensiones fueron concedidas, excepto en el fallo T-440 de 2004, en donde la Corte afirmó que el debate se circunscribía a proteger el derecho a la educación especial o integrada y concluyó que el proceso de integración efectuado con los estudiantes del centro especializado en aulas regulares de estudio era una decisión acertada.



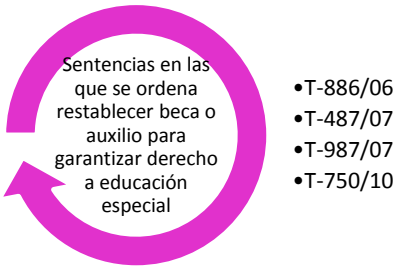
3.3.3 Frente a la solicitud de abrir aulas para estudiantes con necesidades educativas especiales en colegios oficiales, se encuentran las sentencias T- 1482 de 2000 y T-473 de 2009, en los cuales no se acogieron las pretensiones de los peticionarios en el sentido de abrir las aulas especializadas en razón a que consideraron como la mejor opción la integración de los estudiantes a aulas regulares de estudio.

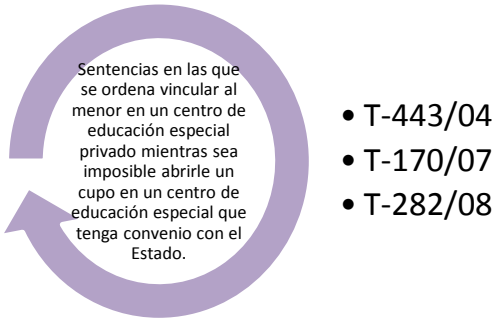


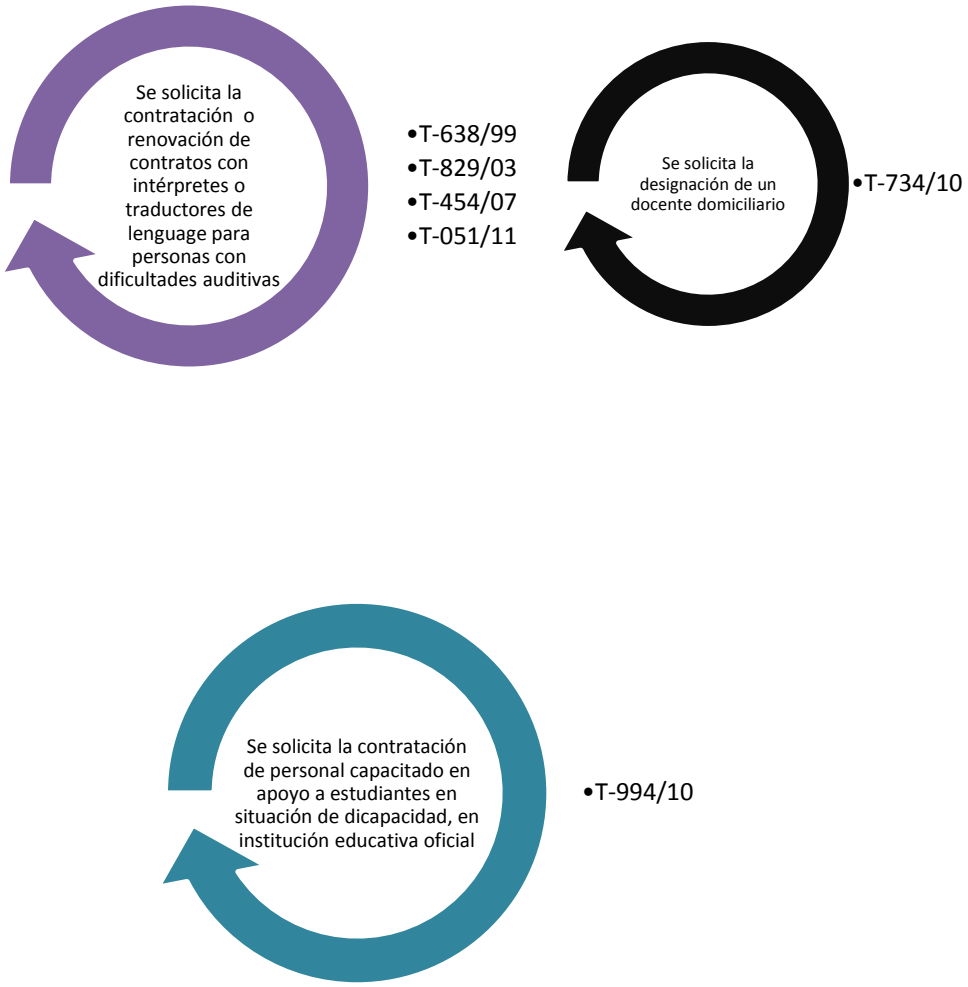
3.3.4 Con respecto a la **solicitud de un cupo escolar en un centro de educación especial privado u oficial**, la Corte ha amparado la educación especializada, sentencias T-298 de 1994, T-443 de 2004 y T- 170 de 2007. En este mismo sentido ha amparado el derecho a conservar becas y beneficios económicos para permanecer en un centro de

educación especial, sentencias T-886 de 2006, T- 487 de 2007, T-984 de 2007 y T-750 de 2010.

3.3.5 Ahora, frente a las pretensiones de **contratación o renovación de contratos con intérpretes o traductores de lenguaje para personas con dificultades auditivas**, así como personal formado para apoyar el proceso educativo de las personas en situación de discapacidad, la Corte se ha pronunciado en sentencias T-638 de 1999, T-829 de 2003, T- 454 de 2007, T- 051 de 2011 y T- 994 de 2010, concediendo el amparo solicitado.







3.3.6 Frente a la **solicitud de protección del derecho a la educación especial,** la Corte Constitucional ha seguido dos grandes líneas, proteger el derecho a la educación especial o en virtud del artículo 24 de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, amparar el derecho fundamental a la educación inclusiva. Para ilustrar lo anterior, se citan dos fallos recientes sobre el tema:

En la sentencia **T-974 de 2010,** se reiteró la línea jurisprudencial sentada por la Corporación en el fallo T-429 de 1992, en el sentido de que la educación especial sólo debe ordenarse cuando es imposible garantizar la inclusión en aulas regulares de estudio. Acerca de la perspectiva inclusiva de la educación para la población en situación de discapacidad, se refirió lo siguiente:

"El derecho a una educación inclusiva

Desde la perspectiva del derecho a la educación de las personas con discapacidad, la regla general es la garantía de la posibilidad de acceder al sistema educativo en aulas regulares de estudio, esto es, a una educación incluyente. La educación especial debe entenderse como la última opción, es decir, debe operar de forma excepcional. Acerca de la importancia que tiene la ***política de educación inclusiva****, puede observarse el desarrollo de la normativa interna, los tratados internacionales de Derechos Humanos sobre personas con discapacidad y su incidencia en la jurisprudencia constitucional, y algunos ejemplos del desarrollo de dicha política en otros países…*"[4]

Recientemente, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional decidió optar por ordenar un tipo de educación especializada en un centro educativo particular, hasta tantante la imposibilidad posible vincular al menor de edad en un centro especial del Estado. Por ejemplo, en la sentencia T-694 de 2011 ante la solicitud de educación especial de acuerdo con la discapacidad de hipoacusia neurosensorial de la hija de la actora, se ordenó al ente territorial contratara una institución particular que prestara el servicio de educación especial hasta tanto estuviera en la capacidad de brindar la atención requerida en un centro de educación especial oficial o en uno con el cual tuviera convenio.

En virtud de lo expuesto, se evidencia que a pesar de que esta Corporación ha planteado desde sus inicios (T-429 de 1992) la importancia de que las personas con discapacidad desarrollen su proceso educativo en aulas regulares de estudio, desde una visión

[4] Corte Constitucional, sentencia T-974 del 30 de noviembre de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

integrada, la cual se ha transformado a la luz del contenido de la Convención desde una perspectiva de educación inclusiva, la Corte aún sigue protegiendo el derecho a la educación especial, tal y como se observa de la decisión adoptada en el año de 2011. En definitiva, aún persiste el imaginario de que la educación especial es un derecho fundamental consagrado a favor de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad, lo cual acentúa el paradigma que precisamente intenta atacar la Convención, en donde se consagra el derecho a la educación inclusiva de esta población, cuyo proceso debe ser construido dentro de cada contexto particular con unas líneas generales a tener en cuenta en su diseño y ejecución.

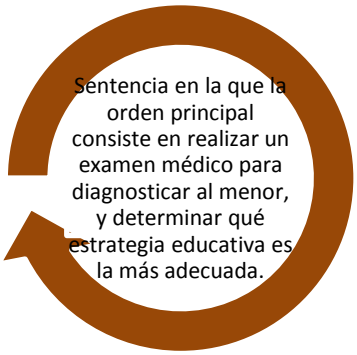
3.4 La aplicación del principio de integralidad en el sistema de seguridad social en salud en la realización del derecho a la educación de la población en situación de discapacidad.

En las sentencias T- 338 de 1999, T-518 de 2006, T-816 de 2007 y T-974 de 2010, se hace referencia al principio de la integralidad del sistema de seguridad social en salud a favor de los niños y niñas. No obstante, tratándose de la protección del derecho a la educación, en la sentencia T-974 de 2010, se evidenció que existe una línea jurisprudencial de la Corte que en virtud de este principio protege aspectos de carácter educativo. Sin desconocer el sentido garantista de estas decisiones, es pertinente analizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad a la luz de la Convención sobre los Derechos Humanos de las personas con discapacidad. Bajo esta perspectiva, se colige que la salud y la educación integran dos sistemas de servicios públicos diferentes, cuyo trabajo, si bien, debe desarrollarse armónicamente, no implica reconocer a través del derecho a la salud elementos educativos, o viceversa, a través del derecho a la educación reconocer aspectos del sistema de seguridad social en salud. Esto, en razón a que constituiría el desconocimiento de esta población como plenos sujetos de derechos. Así se expuso en esta sentencia:

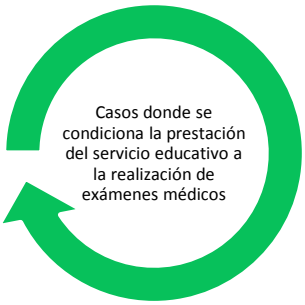
"*En cuanto al amparo del derecho a la salud (el cual en aplicación del principio de integralidad ha cobijado a su vez aspectos educativos) es importante señalar que de conformidad con el bloque de constitucionalidad atinente al tema de personas con discapacidad, se ha reiterado la importancia de proteger individualmente los derechos de esta población. Ello, por cuanto se había abordado la discapacidad como un problema y no como una realidad que debía ser afrontada no sólo desde el punto de vista médico –perspectiva rehabilitadora-, sino desde una perspectiva amplia que incluye la protección plena de todos los derechos en forma independiente. Esto es, no debe preocupar tanto la eliminación o superación a toda costa de dicha condición, sino que debe ser asumida como una realidad que hace parte de la diversidad y fortalece otros principios constitucionales como la tolerancia, el pluralismo y la solidaridad*…"

En definitiva, los derechos a la salud y a la educación tienen ámbitos de protección diferentes, y su protección debe darse de forma individual, sin que esto implique desconocer que entre los dos existe una interrelación e interdependencia, como sucede con la mayoría de garantías fundamentales. El reconocimiento individual de cada garantía es de suma importancia, debido a que la pretensión del amparo del derecho a la educación especial ante las Empresas Promotoras de Salud, presenta por lo menos los siguientes reparos: (i) ubica el derecho a la educación en perspectiva médico-rehabilitadora como si se tratase de un tratamiento terapéutico y (ii) releva de la competencia que le ha sido asignada a los entes territoriales en materia educativa de ejecutar la política pública de educación inclusiva diseñada desde el Ministerio de Educación Nacional. Por ello, es conveniente que desde la jurisprudencia se realice un análisis integral y se encaucen las pretensiones de los accionantes en el sentido de avanzar hacia la inclusión y la importancia de "desmedicalizar" la discapacidad.

- T- 816/07
- T-974/10
- T-338/99
- T-518/06



- T-826/04



- T-429/92
- T-329/97
- T-336/05

- T-879/07
- T-885/09

3.5 La materialización del contenido del derecho a la educación inclusiva. Resistencias y avances.

Existe un consenso acerca de la importancia de avanzar hacia la consolidación de sociedades incluyentes, perspectiva que, sin duda alguna, involucra el contenido del derecho a la educación. Lo anterior se evidencia en el hecho de que a través de la educación es posible realizar otros derechos fundamentales como la igualdad de oportunidades, el trabajo, el mínimo vital, la seguridad social, etc., así como principios de gran valía constitucional como el pluralismo, la diversidad y la tolerancia. Por ello, desde hace algunas décadas, en el caso específico de la población en situación de discapacidad se ha reclamado el derecho a una educación incluyente.

Ahora bien, lo más importante en el recorrido del camino hacia la inclusión es lo atinente a su reconocimiento como un proceso de construcción por todas las personas implicadas en el mismo, en primer lugar por las personas en circunstancia de discapacidad y sus representantes legales o familias, con el fin de que no se torne en una imposición.

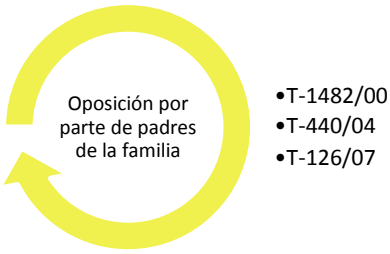
Quizás por esa falta de puesta en común de la política de educación inclusiva, en Colombia se observa una resistencia a la misma por parte de las familias, de los docentes y de las instituciones educativas.

Con respecto a los padres de familia, se evidencia en varios de los pronunciamientos, su oposición a la educación inclusiva; pero en el trasfondo de esta negativa a lo que se oponen es a una educación integrada. Bajo esta perspectiva, aducen que sus hijos sólo estarán en el colegio ordinario dentro de sus aulas físicas pero diferentes a las de sus demás compañeros y, en el momento de los descansos y la realización de otras actividades extra curriculares se encontrarán con los demás estudiantes, por lo cual van a ser objeto de burla y de agresiones ante la falta de sensibilización frente a la realidad de la discapacidad; así se evidencia en el caso que le correspondió analizar a la Sala Segunda de Revisión, mediante sentencia T-1482 de 2000, acerca de la actitud negativa de los padres de familia frente al proceso de integración de sus hijos en aulas regulares de estudio, alegando que: (i) dicha integración no tiene en cuenta las necesidades educativas especiales de sus hijos, y (ii) las maestras de apoyo no tienen un liderazgo en

la pedagogía a seguir frente a los niños y niñas con discapacidad. Al respecto, la Sala expuso que el proceso de integración debe efectuarse pero con apoyo especializado.

Igualmente, en la sentencia T- 440 de 2004, los padres de familia de niños y niñas con diferentes discapacidades se opusieron a la medida de integración que implementó la Secretaría de Educación de Cali, aduciendo que: (i) los centros educativos a los que iban a ser trasladados no contaban con los recursos suficientes para atender sus necesidades; (ii) la Secretaría de Educación no había realizado las valoraciones previas antes de efectuar los traslados; (iii) no se les garantiza la atención por parte de profesionales idóneos; y (iv) no se realizó una integración armónica con los demás estudiantes.

En virtud de lo anterior, la Corte explicó la importancia de que dicho proceso se realizara teniendo en cuenta las condiciones de accesibilidad de las instituciones educativas a las cuales se efectuaría el traslado de los menores de edad, como también se evaluarán las condiciones de adaptabilidad y las medidas necesarias para evitar actos de discriminación.



Por otra parte, los docentes y las instituciones educativas se resisten a aceptar dentro de éstas a estudiantes con algún tipo de discapacidad, y el principal argumento es que no cuentan con la infraestructura física ni con los recursos físicos ni humanos para atender a

los niños, niñas o jóvenes en esta circunstancia. En últimas, aducen, no estár preparados para asumir el reto de la inclusión. Así se evidencia cuando:

(i) se niega un cupo estudiantil porque los profesores aseguran que los niños presentan problemas de aprendizaje, dan muestras de agresividad frente a sus compañeros de clase, tienen un bajo rendimiento académico y una deficiente coordinación sicomotriz (Sentencia T-429 de 1992) o que requieren un exámen médico para corroborar si necesitan de educación especializada (T-336 de 2005);

(ii) los docentes se retiran del espacio físico en donde están formalizando matrículas para evitar la inscripción de un niño con discapacidad (T-329 de 1997);

(iii) no se permite la matrícula de un niño con discapacidad física, en una institución educativa que sólo tiene escaleras, lo cual impide su movilización en silla de ruedas (T-513 de 1999);

(iv) la institución educativa asegura que el niño requiere de educación especial y que no puede brindarla directamente ante la falta de preparación (T-620 de 1999);

(v) los profesores se niegan a aprender el lenguaje de señas cuyo servicio ofrece el ente territorial respectivo sumado a que el rector de la institución enfatiza en que el colegio brinda un servicio para la comunidad oyente (T-638 de 1999);

(vi) a pesar de que la niña con hipoacusia sensorial es promovida de grado por su rendimiento académico y cuenta con una docente de apoyo, la institución se niega a renovar su matrícula en razón a que la profesora de curso no se encuentra preparada para atender la necesidad específica de la menor de edad y además, porque la mamá se niega a aceptar su limitación (T-1134 de 2000);

(vii) la institución educativa no se encuentra preparada para asumir la educación especial de un niño hiperactivo (T-255 de 2001);

(viii) los docentes no se encuentran preparados ni tienen experiencia para atender las necesidades particulares de niños con síndrome de down y autismo (T-826 de 2004);

(ix) la discapacidad cognitiva es una condición de salud que hace inviable el proceso de educación formal (T-170 de 2007);

(x) la profesora se niega a impartirle educación a un niño de segundo de primaria porque molesta a sus compañeros (T-473 de 2009);

(xi) se excluye del sistema educativo a varios niños sin realizar si quiera un diagnóstico previo con el fin de determinar a qué institución educativa deben inscribirse (T-560 de 2010) y finalmente,

(xii) la institución educativa se niega a incluir a un estudiante con discapacidad física –distrofia muscular degenerativa- porque no cuenta con un programa de enseñanza a domicilio ni con la infraestructura física para atender sus necesidades (T-734 de 2010).

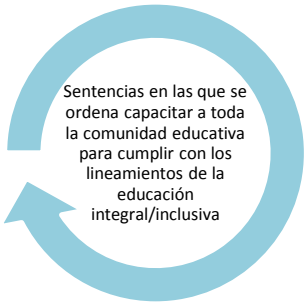
- T-429/92
- T-513/99
- T-620/99
- T-1134/00
- T-255/01
- T-1099/03
- T-443/04
- T-826/04
- T-336/05
- T-022/09

- T-329/97
- T-1482/00
- T-473/09
- T-560/10

De la presentación puntual de los anteriores casos, es evidente la negativa de las instituciones educativas y de los docentes de aceptar dentro de su clase a los menores de edad y jóvenes en circunstancia de discapacidad. No obstante, la actitud de los

docentes y en general de las instituciones educativas puede comprenderse ante la ausencia de las herramientas necesarias para asumir el reto de responder a las necesidades educativas de todos los estudiantes, dentro de los cuales se encuentran la población en circunstancia de discapacidad. Sobre este aspecto, los profesores han manifestado, por ejemplo, que el número de niños por curso desborda su capacidad para impartir educación a niños y niñas en circunstancia de discapacidad como también que requieren apoyo de un equipo interdisciplinario para brindar una educación integrada (Sentencia T-560 de 2010).

En este sentido, la Convención establece dentro de los ajustes razonables para hacer posible la inclusión educativa, el atinente a la formación permanente de los docentes para abordar la realidad de la discapacidad, mejorar sus salarios, reforzar la misión que cumplen con profesores de apoyo expertos en educación inclusiva y con los cuales puedan despejar las dudas que afronten en las aulas regulares de estudio, entre otras. En definitiva, el Estado debe liderar el diseño de la política acompañando a los entes territoriales encargados de ejecutarla y descendiendo a uno de los principales actores dentro del proceso como lo son, los docentes.



•T-473/09

En consecuencia, las tensiones puestas en evidencia son consecuencia de la falta de un trabajo armónico entre el Estado, la Sociedad y la familia. La inclusión educativa no es una imposición o una fórmula mágica a aplicar y que por sí sola produzca los efectos esperados, es una construcción. En la medida en que las instituciones educativas demuestren que están preparadas para atender las necesidades educativas de todos y todas, en particular de los niños, niñas y jóvenes, los padres confiaran en el sistema como la mejor opción para que sus hijos lleven a cabo su proceso educativo en el mismo.

Para ello, es importante que exista un compromiso en cuanto a la política pública que se ha trazado sobre la educación inclusiva, atendiendo a los estándares internacionales que se han fijado al respecto, y en cuanto a su efectiva implementación. No puede

abandonarse a su suerte a los entes territoriales competentes y encargados de ejecutar dicha política educativa, sino que debe existir un permanente acompañamiento por parte del Gobierno Nacional, específicamente del Ministerio de Educación Nacional, para liderar y estimular su efectiva realización. Esto se alcanza, por ejemplo, desde la sensibilización de todos los encargados de ejecutar dicha política educativa, para descender después a cada una de las personas que integran las comunidades educativas: padres de familia, estudiantes, docentes y directivas de la institución educativa.

Si no se dota de las herramientas físicas como del personal idóneo al sistema educativo para poner en marcha la inclusión no pueden exigirse grandes resultados.

Agregado a lo anterior, la jurisprudencia tampoco ha logrado desarrollar una doctrina constitucional unificada en torno a la importancia de proteger la perspectiva de una educación inclusiva, pues, como se evidencia de la presentación de la línea jurisprudencial, aunque en los últimos años ha utilizado el instrumento de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, para analizar los casos en donde esté involucrado el derecho a la educación, no siempre ha concedido su amparo en perspectiva inclusiva.

No obstante, existen fundamentos muy fuertes que sostienen la línea jurisprudencial de la educación inclusiva, entre los que se encuentran los siguientes:

(i) La educación ‘especial’ no debe constituirse en un instrumento para negar el derecho a la educación de los niños y niñas colombianos/as en el sistema educativo regular. Es decir, la educación en aulas regulares de estudio es la forma de garantizar este derecho prevalente de los niños y niñas. Por ello, negarles el derecho a acceder y permanecer en el sistema público educativo por su situación de discapacidad constituye una negación del derecho fundamental a la educación (T-429 de 1992)

(ii) La educación especial podría llegar a desconocer el mismo derecho a la educación, pues, busca remediar las discapacidades, y desde sus inicios ubica a esta población en el centro del paradigma normal-anormal con una alta carga de discriminación explícita o

implícita. De esta manera, no se garantiza la igualdad de oportunidades en la vida (T-429 de 1992)

(iii) Hay muchas causas que dificultan el aprendizaje. Si a cada causa se propone como solución la educación especial, la gran mayoría de las personas estarían destinadas a recibir educación especial, cuando lo que se debe hacer es indagar otras opciones y que el sistema público educativo responda a las necesidades de todos y todas. En las escuelas se gesta el proceso de cambio del país. Por tanto, el interés no debe estar fijo única y exclusivamente en los promedios académicos (T-429 de 1992)

(iv) Se debe pensar en otras formas, a la tradicional, de vivir el proceso educativo para todos/as dentro de la educación ordinaria "*...la que se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales"* asumiendo la diversidad de personalidades (T-429 de 1992)

(v) La educación no es un ejercicio unilateral que pueda medirse por la capacidad del educando para captar y reproducir las enseñanzas del maestro; es un proceso complejo que comprende la formación del individuo en interrelación con los demás miembros de la sociedad (T- 329 de 1997)

(vi) La presencia de una persona con discapacidad en un aula regular de estudio favorece desde la más temprana edad el respeto por la diferencia y la solidaridad (T-329 de 1997, T- 513 de 1999 y T-1134 de 2000)

(vii) Cuando se estigmatiza y se aísla a los niños y niñas con discapacidades, la sociedad se priva de seres muy valiosos que pueden aportar con sus potencialidades al desarrollo y al progreso (T- 255 de 2001)

(viii) La Corte recordó que el principio de eficacia del derecho a la educación de la personas con discapacidades hace necesario tener en cuenta condiciones de accesibilidad, no discriminación y aceptabilidad.

(ix) Constituye un acto discriminatorio no adoptar acciones afirmativas para lograr la integración de la población en situación de discapacidad a las actividades cotidianas de

la escuela, pues esto perpetua las condiciones de marginación y exclusión a las que ha sido sometida esta población (T-022 de 2009)

(x) La Sala concluyó que se le debe brindar al niño todos los medios con que se cuenten para desarrollar todas sus capacidades a partir de una política inclusiva. Este proceso de inclusión se debe adelantar con la participación de toda la comunidad educativa, adaptación del plan curricular a las necesidades de los estudiantes con discapacidad, y proceso de adaptación pacífica del niño a su nuevo entorno (T-473 de 2009)

(xi) Las personas en circunstancia de discapacidad deben ser integradas en aulas regulares de estudio y tienen el derecho a llevar su proceso educativo para desarrollar al máximo sus capacidades y potencialidades (T-885 de 2009)

(xii) La discapacidad no sólo debe ser abordada desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral que para el caso abarca el derecho a la educación inclusiva (T-974 de 2010)

Incluso, la Corte Constitucional con el propósito de avanzar hacia la realización efectiva del derecho a la educación de la población en situación de discapacidad, ha exhortado al Ministerio de Educación Nacional, a las Secretarías de Educación, al ICBF, a las Gobernaciones, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, entre otras. En particular, se hará una referencia expresa a los exhortos realizados al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación.

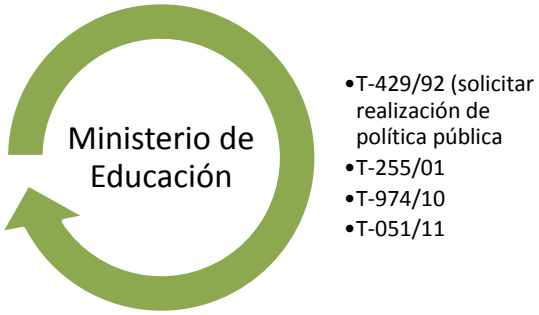
Al Ministerio de Educación Nacional lo ha instado para que:

(i) Considere la conveniencia de presentar a la brevedad posible ante el Congreso de la República un proyecto de ley que establezca los objetivos, instrumentos, procedimientos y responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en orden a garantizar la efectiva integración de los niños con necesidades especiales en el sistema educativo nacional ordinario (T-429 de 1992)

(i) Implemente y desarrolle planes y programas tendientes al mayor cubrimiento de formación especializada de los docentes del país, con el fin de que puedan responder a las necesidades de los niños con déficit de atención e hiperactividad, para evitar que sigan siendo sujetos de estigmatización y aislamiento social (T- 255 de 2001)

(ii) Establezcan una mesa de trabajo, la cual deberá conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil como por ejemplo instituciones educativas que tengan observatorios y/o grupos de investigación sobre los derechos de las personas con discapacidad y en otras áreas del conocimiento, ONG´s, asociaciones de padres de familia que tengan hijos con discapacidades, profesionales expertos en educación inclusiva, entre otros, con el fin de que adopten las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en especial de los niños y niñas (T-974 de 2010)

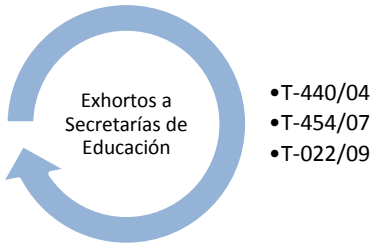
(iii) Examine las falencias detectadas en la implementación del Decreto 366 de 2009 y señaladas en el fundamento jurídico (6º) de la providencia, a fin de que se adopten correctivos para asegurar que la educación inclusiva para estudiantes con discapacidad sea una realidad. Para ello podrá acompañar técnicamente el proceso de ajuste y corrección de la oferta local en el municipio de Montería ordenada en la providencia, con el fin de utilizar esta experiencia como un proyecto piloto para mejorar las condiciones de la educación inclusiva en Colombia (T-051 de 2011)



Así mismo, la Corte Constitucional ha instado a las Secretarías de Educación con el fin de que:

(i) Adelanten las actuaciones tendientes a verificar que los estudiantes con discapacidad que vayan a incorporarse a las instituciones educativas regulares cuenten con las condiciones adecuadas que permitan la accesibilidad al servicio educativo, su aceptabilidad y la no discriminación respecto a los alumnos sin limitaciones, entre ellas, la definición de una instancia para la evaluación psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario de los menores sujetos al traslado, en los términos del parágrafo del artículo 3 de la Resolución 2565 del 24 de octubre de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional (T- 440 de 2004)

(ii) Verifiquen el cumplimiento de los requisitos que garanticen la prestación satisfactoria del servicio educativo de los menores de edad discapacitados vinculados con la institución educativa Gimnasio del Calima y lleve a cabo la evaluación pedagógica y el diagnóstico interdisciplinario, en los términos del parágrafo del artículo 3º.de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional, que define los parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales.



A la luz de los anteriores lineamientos, puede concluirse que la educación especial ha estado ligada a la visión médico-rehabilitadora, esto es, la discapacidad vista como una enfermedad que debe superarse; inclusive en la sentencia T-170 de 2007 se expuso que

la discapacidad es una condición de salud que hace inviable el proceso de educación especial. Frente a esta visión, existen fallos de la Corte Constitucional en los cuales se ha establecido que existen diversas causas que dificultan el aprendizaje de todas las personas, por ello, ha insistido en la importancia de que el sistema educativo se adecúe a las necesidades de todos y todas; se reflexione acerca de otras formas de llevar a cabo el proceso educativo además del tradicional; se enfatice en la importancia de que el objetivo de dicho proceso es que cada ser humano desarrolle al máximo posible todas sus potencialidades, cuyo éxito no depende exclusivamente de los promedios académicos; se destaque el valor de la interrelación con las demás personas y los aportes que, en este escenario, cada cual puede realizar; y sobre todo la comunidad educativa se sensibilice frente a la realidad de la discapacidad, sumado a los esfuerzos que deben realizarse para hacer los espacios accesibles a todas las personas.

En virtud de todo lo expuesto**,** es importante repensar la estrategia para hacer posible una educación para todos y todas, pues ya quedo visto que existe una política pública trazada desde el Ministerio de Educación Nacional sobre educación inclusiva y se ha legislado ampliamente al respecto; sin embargo, estas directrices y normativa, no han incidido en la sociedad ni en el sistema educativo que se sigue negando a adecuar sus Planes Educativos Institucionales a las necesidades educativas de la comunidad en general. Esta consecuencia, se encuentra directamente relacionada con el papel que han jugado en todo este proceso los entes territoriales, quienes están encargados de ejecutar la política pública de educación inclusiva en cada uno de sus departamentos y municipios.

La importancia de esta perspectiva educativa, cuyo objetivo es que cada cual pueda desarrollar al máximo posible todas sus potencialidades, exige una construcción conjunta por parte de todos los actores involucrados en su realización (Estado, familia y sociedad). En este sentido, los exhortos de la jurisprudencia constitucional se encuentran relacionados con los aspectos que deben fortalecerse en este proceso, como lo son: el papel que juegan el Estado, la sociedad y las familias en su construcción; la formación de docentes; la constitución de una mesa de trabajo que involucre al Gobierno Nacional, al Ministerio Público, a los padres de familia, a expertos en educación inclusiva; así como el aseguramiento de las condiciones para hacer posible la inclusión en su faceta de accesibilidad, sensibilización de la comunidad académica, especialmente de los

estudiantes que no se encuentren en dicha circunstancia; y la evaluación psicopedagógica e interdisciplinaria de las personas en situación de discapacidad, previo al proceso de inclusión, cuyo objetivo es conocer sus necesidades específicas para desarrollarlas al máximo posible.

En suma, existe un avance importante en torno a la construcción del proceso de educación inclusiva: el planteamiento de una política pública nacional, la normativa, algunas prácticas inclusivas desarrolladas por los entes territoriales y fundamentos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional; sin embargo, el camino a recorrer para hacer realidad la educación inclusiva todavía es largo, lo más importante, requiere de voluntad y constancia ante las situaciones adversas que puedan presentarse en su realización; aún más, siguiendo el término empleado por el Instituto Interamericano sobre Discapacidad, se necesitan centinelas que velen por el cumplimiento de esta garantía fundamental.

A. Anexo: Fichas de sentencias

T- 429 del 24 de junio de 1992

Número de expediente:	**T-1.011**
Partes:	**Accionante: Julián Mauricio Álvarez** **Accionado: Julio Maldonado Bulla, Rector Colegio Cooperativo de Primaria y Bachillerato Comercial de Sopó.**
Magistrado Ponente:	**Ciro Angarita Barón.**
Resumen de los antecedentes: Cuenta el accionante que en el año de 1992 estaba adelantando los trámites para matricular a su hija en el grado tercero de bachillerato en la institución educativa accionada. Manifiesta que el rector del colegio condicionó el ingreso de su hija a la presentación previa de un examen de encefalograma y a un diagnóstico neurológico ya que sus profesores consideraban que la joven tenía problemas de aprendizaje. Lo anterior por cuanto (i) había dado muestras de agresividad frente a sus demás compañeros, (ii) su rendimiento académico no había sido satisfactorio, y (iii) tenía deficiente coordinación sicomotriz. Como el peticionario no le practicó a su hija los exámenes que le exigió el rector, le fue negado el cupo escolar en dicha institución.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, resolvió tutelar el derecho fundamental a la educación de la joven Carol Andrea; ordenó que (i) la joven fuera matriculada en el grado octavo en la institución educativa accionada y (ii) que el accionante en el término de cuatro meses demostrara si la menor de dieciocho años requería o no de educación especial. En caso de que ello no llegara a ocurrir, la institución educativa estaba habilitada para denegar la permanencia de la joven en ésta y si se comprobaba que requería educación especial también procedía a denegar el cupo.
Problema Jurídico:	¿Vulnera la entidad accionada el derecho fundamental a la educación de Carol Andrea, al exigir como requisito previo para efectuar su matrícula la practica de una serie de exámenes encaminados a demostrar que no requiere de educación especial?
Fundamentos de la decisión:	▪ El derecho a la educación es un derecho fundamental y tiene una función social. No sólo satisface una necesidad general sino que el Estado debe garantizar el acceso. ▪ La educación es un servicio público con una función social. Las instituciones públicas y privadas deben contribuir eficazmente a que el derecho sea prestado a niños y niñas con necesidades educativas específicas; en caso contrario, constituiría una negación del derecho a la educación en su faceta de <u>acceso y permanencia en el sistema público educativo</u> (Núcleo esencial del derecho). ▪ La "educación especial" es considerado un recurso extremo y estableció como regla que : sólo procede si hay una evaluación científica que establezca que es la única opción, y además, si la institución educativa, docentes y familiares concluyen que es la única posibilidad para hacer efectivo el derecho a la educación. ▪ La "educación especial" no debe constituirse en un instrumento para negar el

	derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes colombianos para que accedan y permanezcan en el sistema regular educativo. Es decir, la educación en aulas regulares de estudio es la forma de garantizar este derecho prevalente de los menores de edad. El solo hecho de que un menor de 18 años tenga una necesidad educativa específica y por esa circunstancia le sea negado el acceso y permanencia en el sistema público educativo es negarle su derecho fundamental a la educación.
Resumen de la *ratio decidendi:*	▪ La Corte determinó que la educación especial, por regla general, no promueve condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva; en otras palabras, favorece algún grado de discriminación y el marginamiento de personas en situación de discapacidad. ▪ Las instituciones educativas públicas y privadas, no pueden obstaculizar el acceso y permanencia de los menores de edad en el sistema público educativo mediante actos, acuerdos, medidas, prácticas, entre otras, cuyo efecto real, querido o no, sea la negación del derecho a la educación. No cabe exigir una prueba sobre su presunta o real autonomía.
Órdenes:	▪ Confirmar el numeral primero de la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Sopó. ▪ Modificar el numeral segundo de la mencionada providencia, en el sentido de que la permanencia de la niña no puede estar condicionada a la prueba científica que exigió la institución en el sentido de que demuestre que no requiere educación especial. <u>En consecuencia, la menor de edad podrá permanecer en dicha institución hasta que sus directivas, progenitores y autoridades competentes puedan ofrecerle una mejor opción.</u> (Subraya fuera de texto) ▪ En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que las instituciones educativas públicas o privadas obstaculicen el acceso y permanencia de los menores de edad en éstas, mediante actos, acuerdos, medidas o prácticas, cuyo efecto real, querido o no sea la negación del derecho a la educación, en todas sus manifestaciones, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARÁCTER OBLIGATORIO** para las autoridades en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991. ▪ Ordenó a los progenitores de la niña Carol Andrea que asumieran sus responsabilidades y colaboraran con la institución educativa con el fin de lograr plenamente su integración a la actividad escolar ordinaria. ▪ Solicitó al señor Ministro de Educación Nacional que, en uso de su facultad de iniciativa legislativa y en desarrollo de los artículos 13 y 44 de la Carta y demás concordantes, considerara la conveniencia de presentar a la mayor brevedad ante el Congreso, un proyecto de ley que estableciera los objetivos, instrumentos, procedimientos y responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado para lograr la plena integración de los menores de edad con necesidades educativas específicas en el sistema educativo nacional ordinario. ▪ Ordenó enviar copia de la sentencia, para lo de su competencia, al Ministro de Educación Nacional, al Defensor del Pueblo, a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a los Consejeros Presidenciales para los derechos humanos, la juventud, la familia y la mujer respectivamente.

T- 298 del 30 de junio de 1994

Número de expediente:	**T-30.809**
Partes:	**Accionante: Ramón Delgado Cifuentes y otra.** **Accionado: Institución de Educación Especial -FASES-**
Magistrado Ponente:	**Eduardo Cifuentes Múñoz**
Resumen de los antecedentes: El 26 de junio de 1993, la directora del establecimiento educativo accionado, Liliana García, le negó al hijo de la actora el derecho a matricularse con el argumento de que dicha institución ya no existía. Liliana García, aportó dos actas de la Asociación de Padres de Familia- Fases, la primera en donde consta que presentó su renuncia irrevocable al cargo de directora de la institución y la segunda, en donde consta que se decide disolver y liquidar la Asociación de Padres de Familia -FASES-.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante sentencia del 2 de noviembre de 1993, protegió el derecho fundamental a la educación del niño y ordenó a la directora del centro educativo FASES que procediera a efectuar la respectiva inscripción y matrícula. Lo anterior, por cuanto el Tribunal encontró acreditado que el niño había estudiado en el colegio de educación especial FASES por un lapso de seis años y que la directora del mismo le había negado el cupo estudiantil aduciendo que sus progenitores habían dejado vencer la fecha de solicitud de matrícula ante el instituto; agregó que el centro de estudios de propiedad de la Asociaciòn de Padres de Familia FASES se encontraba en proceso de disolución y liquidación. **Segunda instancia.** El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993, revocó la sentencia de tutela aduciendo que la solicitud del servicio público educativo se realizó a la "institución de educación fases de Cali" la cual había sido constituida por la "Asociación de Padres de Familia Fases", y que ésta había sido disuelta y puesta en estado de liquidación; por tanto, no tendría objeto ordenar la inscripción y matrícula del menor de edad en esta última porque se encuentra en imposibilidad de cumplir con el servicio de educación.
Problema Jurídico:	¿Vulnera la institución educativa accionada el derecho fundamental a la educación del niño, teniendo en cuenta que al realizar la disolución y liquidación del anterior establecimiento educativo no le informaron a sus progenitores sobre este procedimiento y ahora le niegan el cupo estudiantil en el que crearon y que funciona en las mismas instalaciones que el antiguo?
Fundamentos de la decisión:	▪ La enajenación del establecimiento o un cambio de dirección que impliquen

	la automática pérdida del derecho de permanencia de los estudiantes vinculados previamente al establecimiento, no consultaría la función social y en ningún caso, podría tener esas consecuencias. ▪ La aparente demora en la solicitud de la matrícula no puede ser imputable a los padres del menor de edad, así como tampoco es posible que se le despoje al niño de su derecho de permanecer en el centro educativo que ha tomado el lugar del anterior. ▪ El constituyente consagró el principio de prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los de los demás. ▪ Es violatorio de la Constitución no respetar el derecho de permanencia del menor de edad en el centro educativo a raíz de las disputas surgidas entre padres de familia y directivos o profesores. Tal circunstancia, además de ser un elemento ajeno a las causales de exclusión del sistema educativo, viola el mandato de no discriminación por razón del origen familiar (Artículo 13) ▪ En cada caso concreto debe analizarse la situación de los menores de edad a la luz del principio de su interés superior. ▪ La negación del cupo escolar de manera irrazonada e injustificada por parte de la directora del instituto, el cual, materialmente reemplazó al organizado por los padres de familia, viola el derecho fundamental a la educación del menor de edad. ▪ La información de la apertura de matrículas en el "nuevo centro escolar" a todos los padres de familia pertenecientes a la asociación "fases", sin dejar por fuera a algunos de ellos, lejos de ser un acto benevolente, habría sido la traducción jurídica de una elemental carga de solidaridad de parte de su directora. ▪ La persona que conoce de una información que es necesaria para la satisfacción de una necesidad vital de otra, tiene la obligación de suministrarla, con mayor razón si privarla de la misma representa para quien controla los datos el quebrantamiento de un deber ético. ▪ *Si de por medio está el menor disminuido psíquico, la solidaridad se torna en compromiso y adhesión con el desfavorecido*. (Resaltado fuera de texto)
Resumen de la *ratio decidendi:*	▪ En este caso se quebrantó el principio constitucional pro infans, ya que al producirse el cambio administrativo y de propiedad del establecimiento educativo no se tuvo en cuenta el interés superior del menor de edad, específicamente, a acceder y permanecer en el sistema educativo. Además, se produjo una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades frente a aquéllas personas que sí pudieron acceder al "nuevo establecimiento educativo" y que se encontraban en igual circunstancia.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia del Consejo de Estado del 14 de Diciembre de 1993 y, en su lugar, **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, del 2 de noviembre de 1993.

T- 329 del 11 de julio de 1997

Número de expediente:	**126.045**
Partes:	**Accionante: Yolanda Barbosa de Morales en representación de su hijo.** **Accionadas: Luz Melba Vásquez y Gloria Sastoque, docentes de la Escuela Urbana LUIS MARIA ROJAS del municipio de Fosca (Cund)**
Magistrado Ponente:	**Fabio Morón Díaz**

Resumen de los antecedentes: Refiere la actora que el 5 de febrero de 1997 se dirigió con su hijo a la Escuela Urbana LUIS MARIA ROJAS en Fosca, Cundinamarca, con el fin de matricularlo en el curso de primero de primaria; sin embargo, no pudo llevar a cabo dicha diligencia porque las profesoras Melba Vásquez y Gloria Sastoque se ausentaron y no formalizaron su matrícula.

Posteriormente, aduce, la rectora del colegio le informó que las profesoras no habían querido matricular a su hijo en el curso primero porque sobrepasaba la edad límite para este grado. En este sentido, la accionante advierte que su hijo tiene un pequeño "problema" sicomotor pero que este motivo no le impide pertenecer a la comunidad educativa y llevar a cabo su proceso de aprendizaje, sumado a que el joven tiene la capacidad mental para llevar a cabo este proyecto académico.

Por último, descarta que el joven haya tenido una actitud agresiva en el colegio, y que meses atrás se retiró de la institución por tener quebrantos de salud.

Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El Juez Promiscuo Municipal de Fosca (Cund) mediante sentencia del 19 de febrero de 1997, concedió la acción de tutela y ordenó matricular al menor de edad para el curso primero de primaria. También estableció que el joven debía permanecer en la institución "hasta que sus progenitores tengan los recursos económicos" para suministrarle la educación especial que necesita. Para finalizar, el juez de instancia hizo un llamado a los padres del joven para que cumplan con su deber de educar y sostener a su hijo mientras sea "menor o impedido", de conformidad con el artículo 42 de la Constitución.
Problema Jurídico:	La Sala analizó si la opinión generalizada de que el menor de edad requería de educación especial era una razón suficiente para justificar que se le excluyera de la educación ordinaria, ante (i) la imposibilidad de un diagnóstico inmediato acerca de su situación real y (ii) la inexistencia de instituciones, en caso de que se requieran, de educación especial en el municipio de Fosca.

Fundamentos de la decisión:	▪ La Corte ha advertido que la educación especial es cuestionable en el sentido de que existen varias dudas acerca de si ésta promueve la igualdad real o efectiva, o si en cierto grado favorece la discriminación y el marginamiento hacia quienes por su condición se ven abocados a recibirla. ▪ La educación especial es un campo propicio para ubicar a las personas que la reciben en el centro mismo del paradigma normal-anormal, con la alta discriminación implícita o explícita que ello conlleva. ▪ La evaluación científica que indique la *incuestionable necesidad de darle al menor educación especial* no debe servir de pretexto para impedirle el ingreso a la educación ordinaria. ▪ La educación no es un ejercicio unilateral cuya eficacia únicamente puede medirse por la capacidad del educando para captar y reproducir las enseñanzas que el maestro le imparta, sino que es un proceso complejo que comprende la formación del individuo en interrelación con los demás miembros de la sociedad. ▪ Los docentes no pueden decidir a quién le imparten educación y a quién no y en qué grado reciben al *favorecido*, pues los derechos fundamentales comportan situaciones de poder reconocidas a favor de las personas y no son disponibles ni están sometidos al arbitrio o al capricho de terceros. ▪ La Corte consideró que la presencia de una persona con discapacidad en un aula regular de clases fomenta desde la más temprana edad la aceptación y el respeto por la diferencia; además del deber de solidaridad, postulados que guían el proceso educativo y que desarrollan el contenido del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 115 de 1994: "formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad".
Resumen de la *ratio decidendi:*	▪ La continuidad en la prestación del servicio público educativo no puede condicionarse a la demostración de la "normalidad" del menor de edad. ▪ Cuando se niega el acceso y permanencia de una persona en situación de discapacidad en el sistema público educativo se vulnera el derecho fundamental a la educación.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Fosca (Cundinamarca), el 19 de febrero de 1997. ▪ **RECOMENDAR** al Ministerio de Educación Nacional que, de conformidad con los dictados de la Constitución Política y de la ley 115 de 1994, proceda, en el término de un (1) mes, a evaluar la situación del menor John Alexis Morales Barbosa (i), a determinar si requiere o no educación especial (ii), y en el evento de que la respuesta sea afirmativa, a procurar, de común acuerdo con los progenitores y con los docentes, una solución que, consultadas las circunstancias sociales y económicas de la familia y el lugar de su residencia, sea la más conveniente para el menor (iii) y, en todo caso, a prestarle asesoría a sus padres y a los educadores que se encargan de su formación en la Escuela Luis María Rojas del Municipio de Fosca (Cundinamarca). ▪ La permanencia de John Alexis Morales Barbosa en la Escuela Luis María Rojas del Municipio de Fosca (Cundinamarca) no estará condicionada, en ningún caso, a la demostración de que no requiere educación especial. En consecuencia, el menor podrá permanecer en la mencionada escuela hasta cuando sus directivas, progenitores y autoridades competentes

	puedan ofrecerle una mejor opción educativa, en el supuesto de que la necesite.

T- 338 del 12 de mayo de 1999

Número de expediente:	**170.948**
Partes:	**Accionante: María Eugenia Collazos Lizarazu en representación de su hijo Jhon Edison Rodelo Collazos.** **Accionado: ISS**
Magistrado Ponente:	**Vladimiro Naranjo Mesa**
Resumen de los antecedentes: La accionante en representación de Jhon Edison Rodelo, cuenta que su hijo tiene un retardo sicomotor, razón por la cual requiere de educación especial. La entidad accionada inicialmente le reconoció el derecho a la educación especial. Luego, el ISS señaló que los servicios que presta dicha entidad se sujetan al Plan Obligatorio de Salud (POS) y que las cuestiones de carácter educativo están excluidas de éste.	
Decisiones Judiciales:	Las sentencias de instancia negaron la acción de tutela aduciendo que el POS tiene limitaciones, lo cual significa que la entidad no tiene la obligación de suministrar dicho tratamiento.
Problema Jurídico:	¿La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud cuando está en juego la salud de los niños es obstáculo para garantizar la prestación de los servicios que los niños en situación de discapacidad requieren?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye del Plan de Beneficios el tratamiento o medicamento que las personas requieren para evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales. ▪ *La omisión de un tratamiento especial y adecuado en un niño que tiene problemas sicomotores afecta su calidad de vida futura y su dignidad humana como ser humano. Tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, se atenta contra la dignidad de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y sicológico en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto a ser humano.* ▪ Aplicación del principio de integralidad.
Resumen de la *ratio decidendi:*	

	A los niños y niñas en situación de discapacidad, en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud se les debe garantizar todas las terapias que en materia de salud requieran para el manejo médico de su diagnóstico.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior d Bucaramanga el 11 de mayo de 1998. ▪ **CONCEDER** el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar al ISS, Seccional Bucaramanga, que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice una nueva valoración funcional del menor JHON EDINSON RODELO COLLAZOS, y le proporcione las terapias físicas y sicológicas especiales, que sean ordenadas por los médicos tratantes, y que se consideren como estrictamente necesarias para el manejo médico de la afección que padece el actor.

T- 513 del 16 de julio de 1999

Número de expediente:	**213.175**
Partes:	**Accionante: Juan Sebastián Zapata Otálvaro** **Accionada: Centro Educativo Guadalupano La Salle**
Magistrado Ponente (E):	**Martha Victoria Sáchica de Moncaleano**
Resumen de los antecedentes: La madre de Juan Sebastián Zapata Otálvaro presentó acción de tutela en contra del instituto educativo accionado por considerar vulnerados los derechos de su hijo a la educación, al interés superior de los menores de edad y de las personas en situación de discapacidad, ante la negativa de dicho centro de aceptar el ingreso de su hijo para cursar sus estudios. Aduce que su hijo tiene una enfermedad congénita denominada mielomeningocele (espina bífida lumbar) la cual se manifiesta en parálisis de las extremidades inferiores e hidrocefalia. Refiere que pese al rechazo que debió soportar en el jardín que hace parte del plantel demandado, inscribió a su hijo en el nivel de preescolar y posteriormente cursó tres años en el centro de educación especial "Samadhi" en donde aprendió a leer, a escribir y a sumar, resaltando que su desarrollo educativo fue normal. Por lo anterior, la madre de Juan Sebastián decidió matricularlo en una institución de educación regular y para el efecto se dirigió al Centro Educativo Guadalupano La Salle, en donde su hijo superó satisfactoriamente los exámenes para ser matriculado en el grado segundo de primaria. Sin embargo, la directora del Centro no formalizó su matrícula aduciendo que las instalaciones físicas del plantel hacían difícil el proceso educativo del menor de edad, pues las escaleras dificultaban su traslado en silla de ruedas. Frente a esta situación su progenitora ofreció trasladarlo hasta el salón de clases y volver por él al final de la jornada escolar, además informó que contaba con el apoyo pedagógico del Comité Regional de Antioquia. No obstante, la directora del plantel se negó a matricular al niño en razón a su discapacidad física.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El juzgado Quince Penal Municipal de Medellín, mediante providencia que profirió el 17 de marzo de 1999, resolvió denegar la acción de tutela argumentando: (i) que en cuanto al derecho a la educación no existe ningún vínculo jurídico que vincule al Centro Educativo con Juan Sebastian Otálvaro y por tanto, la entidad accionada no tiene ningún deber legal frente al niño. Agregó que solo se vulnera el derecho a la educación cuando existe el deber de prestarlo, sumado a que

	se trata de un establecimiento privado y, en esta medida, se encuentra en toda la libertad de admitir o no al menor de edad. Sin embargo, el juez tuteló el derecho de petición, en el sentido de que la entidad accionada otorgara una respuesta definitiva acerca de si aceptaba o no en dicho centro educativo al menor de edad.
Problema Jurídico:	¿Vulnera la entidad accionada el derecho fundamental a la educación, al interés superior de los menores de edad y de las personas en situación de discapacidad, al negarle al menor de edad la matrícula en dicho Centro Educativo en razón a que el estudiante requiere de una silla de ruedas para movilizarse por dicha institución y ésta no cuenta con espacios accesibles para garantizarle su circulación?
Fundamentos de la decisión:	▪ El principio de integración garantiza el derecho fundamental de los menores de edad en situación de discapacidad; además, éste implica su incorporación a la educación formal y la integración a la comunidad familiar, educativa y social. ▪ El derecho fundamental a la educación es una de las herramientas fundamentales con que cuenta el ser humano para realizar su proyecto de vida. ▪ Reitera fundamentos de la sentencia T-429 de 1992. ▪ Destaca que el núcleo esencial del derecho a la educación comprende no sólo el acceso sino también la permanencia en el sistema público educativo. ▪ Las razones que exponen las directivas para negar la matrícula contradice el sentido de la educación como un proceso de formación de la persona, en especial, en casos como el de Juan Sebastián en donde existe la obligación de asistir y proteger al menor de edad para hacer efectivo su desarrollo armónico e integral y garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos. ▪ El proceso de integración es complejo y requiere de la participación de todos los agentes educativos (directivos, profesores, estudiantes y padres de familia) para lograr la adaptación del menor de edad a su entorno. ▪ Es legítimo garantizar el derecho del menor de edad a la educación pues de esta manera (i) se favorece la integración del niño y se hace efectivo su derecho a la educación, además, (ii) **se convierte en un motivo de reflexión frente al sentido del respeto por la diferencia** y fomenta otros valores y principios como el de solidaridad y tolerancia.
Resumen de la *ratio decidendi:*	En el caso concreto se evidenció que la solución al problema de movilización en silla de ruedas dentro del colegio o a las leves deficiencias de motricidad fina y de comprensión no está en cerrarle las puertas de la educación formal a quien presente

	problemas físicos y de aprendizaje con el simple argumento de que requiere de ayuda para ingresar o desplazarse dentro del centro educativo, o que no pueda ser admitido porque necesita una atención especial en las clases, toda vez que en el caso concreto, ambos obstáculos estarían superados con la colaboración de la madre y la asesoría del Comité de Rehabilitación de Antioquia.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** parcialmente la sentencia del diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferida por el Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos a la educación y al desarrollo armónico e integral del menor JUAN SEBASTIAN ZAPATA OTALVARO, vulnerados por las directivas del Centro Educativo Guadalupano La Salle. ▪ O**RDENAR** a la Directora del Centro Educativo Guadalupano La Salle, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la matrícula para el curso de segundo primaria al niño JUAN SEBASTIAN ZAPATA OTALVARO a partir de la iniciación del segundo semestre de 1999, bajo los siguientes parámetros: Al menor se le deberá permitir ingresar como "asistente" al curso de segundo primaria en el citado establecimiento educativo para el resto de 1999, con los mismos derechos, deberes y obligaciones que los demás niños que hacen parte de dicho curso, salvo en lo referente a ser sometido a evaluaciones y calificaciones, en la medida en que al no haber cursado el primer semestre lectivo por razones ajenas a su voluntad, no es posible dar por aprobados o cumplidos los logros que se imponen para dicho grado. Lo anterior, con la salvedad de que eventualmente se considere por las directivas de ese Centro Educativo que el menor puede reunir los logros y exigencias para ingresar al curso superior, previas las evaluaciones correspondientes. En todo caso, para el año 2000, el colegio estará en la obligación de autorizar su matrícula para el mismo curso. ▪ **ADVERTIR** a los padres de Juan Sebastián Zapata Otálvaro, que deberán asumir las obligaciones a su cargo, en los términos de los artículos 44 y 67 de la Constitución, no sólo en cuanto se refiere a la cancelación del valor de la matrícula y la pensión, sino en especial, las del traslado y desplazamiento cotidiano del menor hacía y de regreso del colegio, como en los recreos o descansos y demás actividades que realicen los alumnos en el establecimiento.

T- 620 del 23 de agosto de 1999

Número de expediente:	**204.237**
Partes:	**Accionante: Nubia Stella Pomares de la Rosa** **Accionada: Juan Pablo Rivero Pomares**

Magistrado Ponente:	**Alejandro Martínez Caballero**
Resumen de los antecedentes: Cuenta la accionante que su hijo tiene una discapacidad mental (a pesar de que su edad cronológica es de 12 años, su edad corresponde a la de 5 años). Refiere que durante los años 1995 a 1997 el niño adelantó sus estudios de primero de primaria en el colegio privado San Francisco de Asís de Ovejas, pero debió retirarse por falta de recursos económicos. Durante el año de 1998, la actora pidió un cupo para su hijo en el colegio oficial San Juan Bautista de Ovejas, pero allí le informaron que no tenían disponibilidad de cupos en el momento. En el año siguiente, 1999, solicitó nuevamente un cupo en dicho establecimiento, pero esta vez se lo negaron aduciendo que su hijo superaba la edad límite para el curso primero de primaria, 6 a 7 años, y, además, que su hijo requería de educación especial, la cual no podía brindar dicha institución porque no se encontraba preparada para brindar la educación integral que necesitaba. En el sentir de la actora, atendiendo a la naturaleza pública de la escuela accionada no existe fundamento alguno que justifique la negativa para admitirlo en el colegio.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas, mediante sentencia del 28 de enero de 1999, negó las pretensiones de la demanda aduciendo que el centro educativo no dispone de recursos humanos y físicos que garanticen el buen manejo y desarrollo de la enseñanza para menores de edad con discapacidades sicológicas. Sin embargo, sostiene que la educación a las personas en situación de discapacidad debe ser brindada por parte del Estado; en consecuencia, concluyó que la educación especial para Juan Pablo Riveros no es responsabilidad de la escuela accionada sino del municipio, por lo cual, hizo un llamado de atención al alcalde de Ovejas para que "tome atenta nota y se interese en buscar una solución", y "disponga lo necesario para atender esta clase de problemática".
Problema Jurídico:	En esta oportunidad la Corte Constitucional abordó los siguientes problemas jurídicos: *1. ¿La condición de los niños con capacidades diferentes respecto del promedio, eximen al Estado del deber de prestar el servicio de educación, o por el contrario, imponen la obligación de adelantar pedagogía formal o una educación especial para los menores de edad?* *2. ¿La educación para personas con discapacidad mental es un deber estatal de aplicación inmediata o programático?* *3. ¿El niño tiene derecho a adelantar sus estudios en el colegio oficial accionado?*
Fundamentos de la decisión:	▪ Las disposiciones reglamentarias de los colegios no pueden transgredir ni la ley ni la Constitución. ▪ En principio, el colegio accionado puede señalar reglas de organización interna para efectos de admisión de sus estudiantes, pero ello no significa que su autonomía lo autoriza a desconocer especiales condiciones para los menores de edad. ▪ El accionante no sólo tiene el derecho a que se le asegure su derecho fundamental a la educación sino que por su condición se impone una especial protección del Estado.

	▪ La igualdad de oportunidades de ingreso y permanencia en el sistema público educativo no siempre debe ser idéntica para todos los menores de 18 años, pues precisamente el desarrollo del principio de la igualdad supone tratos jurídicos diferentes para situaciones disímiles. ▪ La Sala resaltó que la Constitución de 1991 era clara en reconocer especiales condiciones educativas para los menores de edad con discapacidad y al mismo tiempo impuso el deber al Estado de garantizarlas (artículos 47 y 68 Superiores). En este mismo sentido, expuso que el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 establece que "los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales". Además, hizo referencia al numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador que determina lo siguiente "se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales", entre otra normativa nacional. ▪ Los menores de edad con discapacidad pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente, pues "aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido síquico del menor supone un trato todavía más especial". ▪ No todos los derechos que la Constitución consagra a favor de las personas en situación de discapacidad son de aplicación inmediata, pues, algunas políticas de previsión, rehabilitación e integración social tienen un carácter programático. ▪ Una forma de promover las condiciones para que sea efectivo el derecho a una igualdad de oportunidades en el acceso al sistema educativo de los menores de edad con discapacidad es otorgarles un trato privilegiado y cualificado. En este orden de ideas, la educación especial puede ser un instrumento idóneo, adecuado y necesario para "la normalización social plena y la total integración de las personas con discapacidad". ▪ Reitera las reglas jurisprudenciales que fijó la sentencia T-429 de 1992. ▪ De acuerdo con la valoración sicológica que se le practicó al niño, la Sala concluyó que la mejor alternativa para él es la educación especializada.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El menor de edad puede solicitar la protección de su derecho a la igualdad de acceso al sistema educativo, pues la ausencia de prestación del servicio no está justificada, lo cual conlleva a una discriminación por omisión de un trato especial.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** la sentencia del 28 de enero de 1999, proferida por el Juzgad Promiscuo Municipal de Ovejas, en cuanto negó la acción de tute interpuesta por Nubia Stella Pomares de la Rosa en contra de las directivas d la Escuela Urbana "San Juan Bautista de Ovejas - Sucre", pero por la

	consideraciones expuestas en esta sentencia. ▪ **ORDENAR** a la regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familia para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a comunicación de la presente providencia, coloque a disposición de la madre del menor Juan Pablo Rivera, todos los instrumentos y mecanismos posible que permitan una protección sicológica y nutricional al menor, así como pa colaborar con la eficiente prestación del servicio público de educaci especializada para el niño. ▪ **COMUNICAR** la presente decisión a las directivas de la Escuela Urbana "Sa Juan Bautista de Ovejas - Sucre", al Ministro de Educación Nacional, Viceministro de la Juventud, al Gobernador de Sucre, a la Directora de Regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la actora y Defensor del Pueblo del departamento de Sucre.

T- 638 del 31 de agosto de 1999

Número de expediente:	**208.852**
Partes:	**Accionante: Jeaneth Guerrero de Meléndrez en representación de su hijo menor de edad Jorge Enrique Contreras Contreras.** **Accionada: Gobernación de Cundinamarca**
Magistrado Ponente:	**Vladimiro Naranjo Mesa**

Resumen de los antecedentes: La accionante refiere que su hijo tiene "sordera profunda" y que a los dos años de edad ingresó al Instituto Nacional para sordos -INSOR- en donde además de recibir estimulación temprana y terapia de lenguaje le fueron instalados unos audífonos que al cabo de diez años se le retiraron porque nunca pudo identificar los ruidos que escuchaba. Aduce que hasta el año de 1996 Geovani Andrés adelantó los estudios de educación primaria en el Instituto Colombiano para la Audición y el Lenguaje ICAL, entidad que lo instruyó en el lenguaje de señas. En 1997, la accionante matriculó a su hijo en el colegio Liceo Español Pérez Galdos, ubicado en Tenjo (Cundinamarca), establecimiento que no obstante vincular a personas con discapacidad auditiva era una institución para estudiantes oyentes, por lo cual se vio obligada junto con otros tres padres de familia a contratar un intérprete en lenguaje de señas como complemento de su proceso educativo. En virtud del excelente desempeño académico de su hijo, le fue otorgada una beca, situación que, preveía, se mantendría para el año de 1999. Expuso la actora que su sueldo como Secretaria de una oficina de abogados era insuficiente para atender todas las necesidades básicas de su hogar, y que sus ingresos, con gran dificultad, apenas le alcanzaban para cubrir los gastos educativos de su hijo, en especial la cuota del intérprete, servicio sin el cual su hijo no podría continuar con su proceso educativo.

Por lo anterior, a través del rector del colegio, y con base en las leyes 115 de 1994, 324 de 1996 y 361 de 1997, las cuales protegen a la población con discapacidad auditiva y le imponen al Estado el deber de facilitar su acceso a la educación, le solicitó a la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría de Educación- que nombrara un intérprete en lenguaje de señas, pero le respondió que el establecimiento educativo se encontraba por fuera de su jurisdicción.

Posteriormente, presentó esta misma solicitud ante la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Educación, la cual le informó

que en el plan educativo del departamento estaba prevista la atención a personas en situación de discapacidad y que frente a la solicitud de la actora, lo que tenían previsto era la capacitación de maestros en lenguaje de señas, ofrecimiento que había hecho a los docentes del "Liceo Pérez Galdós" pero que las directivas de este plantel no lo había aceptado aduciendo que los estudiantes de dicho plantel eran oyentes. En consecuencia, la demandante consideró que la Gobernación de Cundinamarca estaba vulnerando el derecho fundamental de su hijo a la educación.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, negó la acción de tutela aduciendo que la entidad accionada no había vulnerado el derecho fundamental a la educación de las personas en situación de discapacidad, y que había ofrecido apoyo técnico a los maestros del plantel educativo en el que Geovani Andrés estudiaba. Agregó que cuando los padres de familia escogen una institución educativa para que sus hijos adelanten su correspondiente proceso académico deben sujetarse a los reglamentos establecidos por la institución escogida, sin comprometer al Estado en el cumplimiento de dicha obligación. **Segunda instancia.** La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, aduciendo que si la actora pretendía dar cumplimiento al mandato constitucional de educación, el medio judicial idóneo era la acción de cumplimiento y no la acción de tutela. Finalmente, consideró que la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental del joven porque ofreció capacitar a los docentes de la institución educativa.
Problema Jurídico:	¿La actitud asumida por la entidad territorial desconoce el derecho fundamental invocado, o al contrario, se trata de una actitud legítima que encuentra respaldo en los lineamientos constitucionales y legales para garantizar el servicio público de educación?
Fundamentos de la decisión:	▪ La educación es un derecho fundamental y un servicio público, por tanto, hay una responsabilidad compartida en su prestación. Esta responsabilidad compartida encuentra sentido, precisamente, en la función social que cumple el servicio de educación y que lo identifica como un derecho-deber que compromete a todos los sectores que participan en su ejecución. ▪ La familia como núcleo fundamental de la sociedad, es el primer responsable de la educación de los menores de 18 años. ▪ La responsabilidad de la comunidad en el proceso educativo se encuentra fundado en el principio constitucional de solidaridad. ▪ El Estado tiene la obligación constitucional de regular, controlar y vigilar la prestación de este servicio público; esto es, de garantizar, de acuerdo con las posibilidades presupuestales y operativas, su cubrimiento en forma eficiente y continua en todo el territorio nacional. ▪ La atención educativa de las personas en situación de discapacidad hace parte del servicio público de educación y, por tanto, también compromete de manera especial a la familia, a la sociedad y al Estado. ▪ La Ley 324 de 1996 y su Decreto Reglamentario 2369 de 1997 estableció la lengua manual colombiana como el idioma propio de la comunidad sorda del

	país, y le impuso al Estado, a través de los entes oficiales o por convenio con asociaciones de sordos, la obligación de garantizar y proveer la ayuda de intérpretes idóneos para que sea éste el mecanismo a través del cual las personas con "deficiencias auditivas" tengan acceso a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les reconoce la Constitución Política y la ley (arts. 2º y 7º) ▪ Si la accionante aduce no tener medios económicos suficientes para sufragar los gastos que demanda la atención educativa del menor de edad, lo que corresponde es matricularlo en un establecimiento especial del orden oficial. ▪ Además sostuvo que de acuerdo con el artículo 223 del Código del Menor "La atención de los menores deficientes compete prioritariamente a su familia, y complementaria y subsidiariamente al Estado".
Resumen de la *ratio decidendi:*	▪ Si bien la responsabilidad constitucional del Estado se centra en la obligación de garantizar el servicio educativo a la población con "limitaciones físicas" lo cierto es que aquella se traduce en un compromiso general de habilitar los medios de apoyo idóneos que facilitan su acceso, pero ello no significa que debe existir un compromiso particular que implique la prestación individualizada del servicio, conforme a los gustos o necesidades de los interesados.
Orden:	**CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fechas veintinueve (29) de enero y nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), respectivamente, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T- 1134 del 29 de agosto de 2000

Número de expediente:	**313.150**
Partes:	**Accionante: Gloria Enid Sepúlveda Monsalve en representación de Sara Sepúlveda Monsalve.** **Accionada: Escuela Arzobispo García**
Magistrado Ponente:	**José Gregorio Hernández Galindo**

Resumen de los antecedentes: La accionante contó que su hija tiene "hipoacusia neurosensorial bilateral" y que desde hace cuatro años recibía terapia del lenguaje en la "Fundación Pro-débiles Auditivos", institución de carácter privado que trabaja con niños y niñas que tienen pérdida auditiva o tienen problemas severos de lenguaje. Manifestó que desde hace unos meses la niña se encuentra inscrita en un programa semipresencial en dicha institución y que decidió matricular a su hija en una escuela de niños oyentes, teniendo en cuenta la cláusula número 4 del compromiso que firmó con esa Fundación, esto es, *en caso de asistir a otra institución educativa, la Fundación se compromete a dar asesoría a la profesora del aula.* En el año de 1999 la menor de edad cursó primero de primaria en la "Escuela Arzobispo García" y según indicó la accionante, no obstante haber obtenido una buena evaluación y el concepto de promoverla al siguiente grado, las directivas decidieron no renovar la matrícula. La directora de la institución educativa accionada alegó que Sara Sepúlveda no fue matriculada en ese plantel y que nunca recibió la carta enviada por la Fundación Pro-débiles Auditivos en la cual le solicitaba que estudiara la posibilidad de recibir a la niña en dicho centro educativo. La directora de dicho plantel le informó a la progenitora de Sara que en la institución no existe ninguna profesora capacitada pedagógicamente para comunicarse y sacar adelante a la niña. Agregó que "le ha sugerido a Gloria Enid Sepúlveda que matricule a su hija en un establecimiento donde la niña tenga recursos físicos, profesionales y logísticos adecuados a la necesidad que presenta (…)" pero que la madre de Sara se niega a aceptar las *limitaciones de su hija,* resalta que en la ciudad existe la escuela oficial Francisco Luis Hernández Betancourth donde tienen cupos disponibles y personal preparado para brindarle un mejor apoyo a la niña. Ante la negativa para formalizar la matrícula de la menor de edad, la accionante considera que los derechos fundamentales de su hija a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad están siendo vulnerados por la entidad accionada	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado 2 Penal del Circuito de Medellín, mediante fallo del 23 de febrero de 2000, negó el amparo que solicitó la actora, aduciendo que la niña requiere una especial atención que el establecimiento educativo demandado no está en capacidad de brindar. Agregó que los métodos de enseñanza inadecuados podrían generar efectos negativos para el desarrollo de Sara y que también podría interferir en el normal proceso educativo de las demás estudiantes. **Segunda instancia.** La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de marzo de 2000, confirmó el fallo impugnado, al considerar que la demandante había incumplido con su deber de aportar documentación requerida para formalizar la matrícula.
Problema Jurídico:	¿La institución educativa de carácter regular accionada vulneró los derechos fundamentales de una menor de edad con deficiencia auditiva al no haberla aceptado como estudiante para el siguiente curso de educación básica, argumentando que dicho plantel no contaba con la preparación adecuada para atender las especiales necesidades de los niños con esa discapacidad?
Fundamentos de la decisión:	▪ El hecho de que la peticionaria no hubiera aportado los documentos necesarios para formalizar el acto de matrícula, no necesariamente se desprende como consecuencia que la niña deba ser retirada del plantel. ▪ A pesar de las dificultades que debió enfrentar la institución durante el

	proceso educativo de Sara, debe tenerse en cuenta el apoyo que está en disposición de brindar la Fundación Pro-débiles con el fin de que los profesores puedan asumir el reto de lograr la integración de los niños con discapacidad auditiva. Por lo anterior, no se estima irrazonable o desproporcionada la carga que debe asumir la escuela en referencia. ▪ La exclusión de la menor de edad que sufre de hipoacusia podría perjudicar ese constante proceso de adaptación, percepción y conocimiento de la realidad, esto es, su relación con el mundo que la rodea. ▪ Los conocimientos que la niña adquiera en la escuela son valiosos instrumentos de *rehabilitación* que a futuro, no solamente van a redundar en pro de ella, individualmente considerada sino en beneficio de la comunidad en general.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las condiciones educativas que promueven la integración permiten a los menores de edad un desarrollo más adecuado, además, la sociedad se verá más beneficiada puesto que la persona con discapacidad no será vista como una "carga" sino que podrá aportar al desarrollo colectivo.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 2 Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante los cuales se negó el amparo invocado. ▪ En su lugar, se **CONCEDE** la tutela de los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la niña Sara Sepúlveda Monsalve. En consecuencia, se ordena a la directora de la "Escuela Arzobispo García" que reciba a la menor para el próximo año lectivo en el grado de educación básica primaria que le corresponda. Para asumir esa tarea, ese centro educativo aceptará y recibirá la ayuda de la "Fundación Pro-débiles".

T- 1482 del 26 de octubre de 2000

Número de expediente:	**341.729**
Partes:	**Accionante: Francisco Fabián Durango y otros** **Accionada: Departamento de Antioquia, Secretaría de Educación Departamental y Municipal, y el municipio de Medellín.**
Magistrado Ponente:	**Alfredo Beltrán Sierra**
Resumen de los antecedentes: Iván Darío Durango, Jhonatan Hernández, Lady Natalia Giraldo, Faber Usaga Higuita, Julián Andrés Estrada, Juan Camilo Córdoba, Michel Alexander Carmona, Gabriel Eduardo Taborda, Jesús Enrique Herrera y Sergio Alonso Herrera tienen retardo mental moderado que compromete todas las facetas de aprendizaje y personalidad. El niño Iván Darío estaba estudiando en el **aula especial** de la Escuela Pública Marceliano Saldarriaga de	

Itagüí. No obstante, en el año 2000 cuando fue a matricularse le comunicaron a sus padres que el aula especial había sido cerrada. Por lo anterior, sus progenitores decidieron matricularlo en un colegio privado de educación especial, pero por el costo de la matrícula $300.000.oo y las mensualidades $310.000.oo se les dificultaba seguir asumiendo dicho valor en el futuro. En semejante situación fáctica estaban los demás niños en representación de quienes se interpuso la acción de tutela. Los niños Carlos Julio Sánchez, Jorge Andrés Valencia, Cristian Galvis, Kelly Johana Lora, Carolina Quintero, Cristian Camilo Londoño, José Fernando Castaño, Heiner Estiben Llano y Juan Pablo Pérez padecen de retardo mental moderado, originado en el síndrome de down, lo que compromete todas las facetas de aprendizaje y personalidad. A los padres de familia les informaron que las aulas especiales iban a cerrarse definitivamente y que si los padres querían continuar con la escolarización de los niños, tenían que aceptar que fueran integrados a las aulas regulares en donde no reciben la educación especial que requieren. Estefanía Arboleda, Juan David García, Cindy Mildrey Londoño, Juan Esteban Jiménez, Lorena Agudelo, Santiago Correa Cifuentes, Astrid Eliana García, Stiven Hernández, Yancelly Bibiana Alvarez, Juan Carlos Gómez y Jonathan Ochoa tienen serios problemas de aprendizaje y de comportamiento. La niña Estefanía Arboleda estaba estudiando en las aulas especiales de la Escuela Urbana integrada Pío XII del municipio de Envigado que también fue clausurada. El municipio de Envigado ante la evidente necesidad de tener estas aulas, en un esfuerzo local, se comprometieron a que éstas continuaran. No obstante, las maestras especiales que allí laboraban fueron trasladadas a otras aulas, pues las nuevas plazas tienen que ser cubiertas por maestras pagadas por el municipio. Es decir, la educación que recibían los niños era temporal, pues las aulas especiales fueron desmontadas en el resto del departamento. Cuenta el apoderado que la educadora Libia Mesa era maestra de apoyo del aula especializada de la Escuela Urbana Integrada Pio XII del municipio de Envigado manifestó que, de acuerdo con su experiencia profesional, la mayoría de los niños que atendía no podían ser integrados a aulas normales. Agregó el apoderado de los accionantes que ella y otras profesoras de educación especial fueron obligadas a desarrollar su trabajo en aulas normales siendo que sus especialidades, destrezas y deseos están encaminados a continuar como maestras de niños especiales. Explicó también que todos los niños en representación de quienes se interpuso la presente acción tienen necesidades educativas específicas. Continúan exponiendo los peticionarios, que la tendencia de *integracionismo* está teniendo efectos negativos en Antioquia, pues pese a que el sistema de educación especial hace parte del sistema público de educación se inició un proceso de reducción de las aulas especiales que bajo la máscara de una idea progresista lo que pretende realmente es reducir el gasto público para la educación especial. En su sentir, la integración total no tiene en cuenta que en el aula regular la pedagogía de los niños con discapacidades es distinta, que el ritmo de aprendizaje y los procesos de lenguaje son diferentes. "*Por ello, la eliminación de las aulas especiales de los `los niños no integrables`, y de los que, a pesar de ser `integrables`…*" sus necesidades educativas especiales persisten. Insisten en que al desaparecer las aulas especiales y crear las aulas de apoyo continúa dicha vulneración, pues aunque allí se encuentran maestras de apoyo, éstas tienen funciones administrativas ya que su componente educativo se limita a *la sensibilización de la maestra y educandos regulares*.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado Octavo de Familia de Medellín mediante sentencia del 7 de abril de 2000, protegió transitoriamente los derechos invocados por los actores. En consecuencia, ordenó que el Gobernador de Antioquia y el Secretario de Educación del Departamento abrieran las aulas especiales de los centros educativos específicos a que hizo referencia la tutela. Además, concedió el término de cuatro meses para que dichos funcionarios designaran un equipo interdisciplinario que diagnosticara, clasificara y organizara a los niños accionantes para que fueran reintegrados a la educación formal.

	Segunda instancia. El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, mediante sentencia del 26 de mayo de 2000, revocó el numeral 1º del fallo de primera instancia que ordenaba la reapertura de las aulas especiales y confirmó las demás decisiones.
Problema Jurídico:	¿La Secretaría de Educación y Cultura del departamento de Antioquia vulneró el derecho a la educación especial de los 38 menores con necesidades educativas especiales, al poner en marcha las nuevas políticas educativas, en el sentido de cerrar las aulas especiales que funcionaban en los establecimientos educativos, aulas en las que estudiaban los 38 menores, y darles como opción de permanencia educativa las Aulas de Apoyo especializado, que funcionan dentro de las aulas regulares, bajo el denominado "principio de la educación integrada"?
Fundamentos de la decisión:	▪ Cuando lo que se pretende discutir es la conveniencia de la política educativa especial, al implantar nuevos métodos, como es el de la integración de los menores de edad a las aulas *normales* con ayuda especializada, la acción de tutela no es el medio idóneo a través del cual pueda resolverse el asunto. En este caso lo que corresponde es instaurar una demanda de inconstitucionalidad o el debate se debe dar ante el Congreso de la República si se cuestiona la conveniencia de las políticas educativas encaminadas a la integración. ▪ No existe vulneración del derecho a la educación especial de los accionantes, pues esto sólo podría considerarse en caso de que se les hubiera cerrado todas las posibilidades de acceso a la educación especial, lo cual no ocurrió. Aún más, la Corte Constitucional ha establecido que sólo debe recurrirse a la educación especial en casos extremos previa demostración científica, y que la integración resulta beneficiosa. ▪ La Sala consideró que la ley ha encontrado un punto de equilibrio al establecer la integración pero con apoyo especializado. ▪ La Corte considera que los tutelantes, más que alegar la vulneración de derechos fundamentales, expresan su desacuerdo con la política educativa nacional encaminada a lograr la integración efectiva de todos los estudiantes. En este escenario, se considera que la acción procedente es la demanda de inconstitucionalidad, pero no la acción de tutela. ▪ La Corte aprovecha también para resaltar que la integración educativa no es absoluta. Las leyes y decretos que conforman esta estrategia educativa, establecen también tratamientos de educación especial, de acuerdo con las diferencias que presenten los menores de edad. En este sentido, existen niños que se pueden integrar a aulas regulares con educación especial, y que para hacerlo requieren un período previo denominado "integrables", y los que definitivamente no pueden ser integrados, y deben ser incorporados en sistemas de educación no formales o informales. ▪ Así mismo, se citan las normas nacionales que prohíben la discriminación contra las personas en situación de discapacidad, y que obligan a todos los centros educativos a contar con los recursos apropiados para atender a los menores en situación de discapacidad. Estos centros no podrán negar sus servicios a personas limitadas físicamente.

	▪ Estas consideraciones llevan a la Corte a afirmar que no le asiste razón a los accionantes cuando exponen que existe una vulneración de los derechos fundamentales de los menores por el simple hecho de iniciar una nueva política educativa, en la que se presta de otras maneras el servicio de educación especial. En el caso concreto, sería procedente la acción de tutela si se cerraran otras posibilidades de acceso para estos niños, situación que no se presentó. Adicionalmente, la Corte recuerda que la educación especial es un recurso excepcional al que debe recurrirse en casos extremos, previa demostración de su necesidad clínica. ▪ Existen debates sobre las mejores estrategias educativas. Algunas personas consideran que las aulas especiales fomentan el rechazo y la discriminación para los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, y otros creen que poner en contacto a estos niños y niñas con compañeros "normales" generaría efectos perjudiciales en el desarrollo de todos los involucrados. ▪ En el caso concreto, los accionantes no acreditaron pruebas para demostrar el tipo de condición clínica que padecen los menores, ni su calidad como no integrables apoyada por diagnósticos médicos. Adicionalmente, las entidades demandadas iniciaron un programa de aulas de apoyo, y se ha capacitado a 210 docentes para atender las necesidades especiales de todos los estudiantes. Por estas razones, no se ve ninguna vulneración de derechos fundamentales.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la educación de los menores de 18 años debe ser integrado, esto es, en las aulas regulares de estudio debe existir apoyo especializado. La educación especial no es ilegal, ni está prohibida en todos los casos en el país. Es un tipo de educación al que se acude como recurso extremo, cuando el niño/a no puede de ninguna manera hacer parte de procesos de integración educativa, conclusión que siempre debe ir precedida de un dictamen médico apropiado.
Órden:	▪ Confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, d 26 de mayo de 2000 en la acción de tutela interpuesta por Francisco Fabiá Durango y otros contra la Secretaría de Educación del Departamento d Antioquia.

T- 255 del 28 de febrero de 2001

Número de expediente:	**292.414**
Partes:	**Accionante: Aura Cristina Saldarriaga de Ramírez en representación de Guillermo Andrés Ramírez Saldarriaga.** **Accionado: Gimnasio Los Almendros.**
Magistrado Ponente:	**José Gregorio Hernández Galindo**

Resumen de los antecedentes: Cuenta la accionante que en el año de 1998 su hijo ingresó al grado de transición al centro educativo Los Almendros y que en octubre de 1999 cuando el niño cursaba primero de primaria la rectora de dicha institución educativa le informó por escrito que el Comité de Evaluación y Promoción había decidido no renovar la matrícula de su hijo para el año siguiente.

Refiere que dicha decisión se adoptó debido a que el Gimnasio Los Almendros no estaba preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo; sin embargo, cuenta la actora que en el mismo instituto se encontraba estudiando otro niño con este mismo diagnóstico, lo cual en su sentir denota un trato discriminatorio.

Señala que ella y su esposo han invertido tiempo y dinero en la educación integral de su hijo, además que se han formado acerca del tratamiento adecuado para la discapacidad de su hijo. Agrega que en Cúcuta no hay colegios ni centros médicos especializados en el tema, por lo cual debieron acudir a la ciudad de Medellín en varias oportunidades.

Indica la accionante que el colegio no había colaborado en el proceso educativo de su hijo, pues algunos profesores no supieron manejar su situación particular, no lo estimularon, lo estigmatizaron y se dedicaron a imponerle castigos que desestimularon su proceso de socialización e integración. Además, los docentes tampoco quisieron revisar el material audiovisual ni atender las recomendaciones de los padres del niño.

Finalmente la accionante expuso lo siguiente: "*Llamamos la atención del juez constitucional, para implorar que se apliquen las estrategias que obliguen a las instituciones educativas a prepararse, capacitarse, abandonar el viejo esquema de una nota y valorar de una manera positiva el aprendizaje, con implementación de verdaderas políticas sociales, en la que impere la igualdad, sin distingo de color, raza o condiciones económicas, o fundamentados en abolengos o escudos de armas, mientras que lo más importante es enseñar verdaderos valores que ayuden a una buena formación de nuestros hijos".*

Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, mediante sentencia que profirió el 21 de enero de 2000, concedió el amparó invocado a favor de Guillermo Andrés Ramírez Saldarriaga y en consecuencia, le ordenó al colegio que le concediera un cupo en dicha institución, con el fin de que éste pudiera continuar con sus estudios. El conjuez Fernando Fuentes Arjona salvó su voto, por estimar que no existían derechos absolutos y que el niño a favor de quien se instauró la acción de tutela se había constituido en un obstáculo para el normal desarrollo de las diferentes actividades de su curso, y en un mal ejemplo para sus compañeros.
Problema Jurídico:	¿La decisión del plantel educativo demandado, consistente en no renovar el cupo de un niño de seis años, con el argumento de no estar preparado para asumir la educación especial que debe dársele a un niño hiperactivo y con déficit de atención, vulneró sus derechos fundamentales?
Fundamentos de la decisión:	▪ La posibilidad real de acudir a centros especializados es cada vez más reducida. Por tanto, la responsabilidad de la educación de los niños con discapacidades deben asumirla los colegios aunque no sean especializados; de lo contrario, se estaría atentando contra el derecho a la

	igualdad en el acceso a la educación, quizás el más valioso instrumento para alcanzar la libertad y la autonomía. ▪ Estigmatizar y aislar a los niños con discapacidades genera consecuencias desastrosas no sólo para el entorno familiar sino también para la sociedad, la cual se ve privada de seres muy valiosos que pueden aportar con su inteligencia y habilidades al desarrollo y al progreso. ▪ Del informe que presentó el Ministerio de Educación a la Corte Constitucional no se deduce con claridad que los planes para el manejo de los niños con déficit de atención e hiperactividad hayan tenido plena cobertura en las instituciones educativas del país. Al contrario, el tratamiento que reciben las personas con esta discapacidad, según los expertos, no es el adecuado lo cual genera consecuencias negativas personales y sociales.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las instituciones educativas deben responder, sin distinción alguna, a las necesidades educativas especiales de todos los niños y niñas.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se concedió el amparo. No obstante, como las circunstancias de hecho variaron después de haberse proferido esa sentencia, en cuanto actualmente el menor se encuentra estudiando en otro centro educativo, la Sala se limitará a prevenir al "Gimnasio Los Almendros" para que no vuelva a incurrir en conductas como las que originaron la proposición de la acción de tutela en referencia. ▪ **REMITIR** al Fiscal General de la Nación y al Ministerio de Educación Nacional, copia del presente proceso, incluyendo la cinta magnetofónica anexada al expediente, para que inicien las investigaciones y adopten las medidas a que haya lugar. ▪ Se previene y exhorta al Ministerio de Educación Nacional para que implemente y desarrolle planes y programas tendientes al mayor cubrimiento de formación especializada de los docentes del país, con el fin de que puedan asumir en debida forma la tarea de educar a los niños con déficit de atención e hiperactividad, y de esta manera evitar que sigan recibiendo maltrato y que sean objeto de estigmatización y aislamiento social.

T- 829 del 18 de septiembre de 2003

Número de expediente:	**744.917**
Partes:	**Accionante:** Luz Marina Durango en representación de su hijo Nixon Ruiz Durango. **Accionada:** Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali (Valle).
Magistrado Ponente:	**Eduardo Montealegre Lynnet**
Resumen de los antecedentes: la accionante manifiesta que su hijo se encontraba matriculado en el colegio “Instituto Técnico Industrial José María Carbonell” en el grado décimo y que recibía clases con la ayuda de un intérprete de la lengua de señas colombiana debido a su discapacidad auditiva. Sin embargo, por problemas presupuestales, la Secretaría de Educación Municipal tuvo que suspender el pago de los honorarios de los intérpretes, lo cual impedía la prestación del	

servicio público educativo a los estudiantes con discapacidad auditiva en las aulas regulares de estudio. Por lo anterior, pidió que a su hijo se le garantizaran los derechos a la igualdad y a la educación.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia.** El Juzgado Quince Civil Municipal de Cali negó el amparo, aduciendo que al juez de tutela no le correspondía intervenir en la elaboración y distribución del presupuesto municipal; más aún, cuando la Secretaría de Educación Municipal ya había adelantado la gestión respectiva para obtener la adición presupuestal de rigor, la cual una vez aprobada le iba a permitir celebrar los contratos con la entidad encargada de prestar los servicios personales de intérpretes de lengua de señas colombiana.
Problema Jurídico:	¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de Nixon Ruíz Durango al suspender el pago de honorarios de los intérpretes en lengua de señas por problemas presupuestales, lo cual afecta su proceso educativo dentro del aula regular de estudio en el que se encuentra cursando décimo grado?
Fundamentos de la decisión:	▪ Se encuentra probado que la administración municipal de Santiago de Cali adelantó el trámite para obtener la adición presupuestal respectiva con el fin de celebrar el contrato con las entidades especializadas que prestan el servicio de intérpretes de la lengua de señas colombiana, en aras de que el estudiante Nixon Ruiz Durango, quien padece de una limitación auditiva, pudiese seguir recibiendo el servicio público de educación en condiciones normales. ▪ La Corte pudo constatar que el menor de edad Nixon Ruiz Durango continuó recibiendo clases normalmente en el Instituto Técnico José María Carbonell. En efecto, como lo afirmó el rector de dicho centro educativo, a pesar de que en el mes de marzo del presente año no fue posible contar con la presencia de un intérprete, el joven Nixon Ruiz Durango recibió las horas de clase con el auxilio de sus compañeros, quienes han desarrollado habilidad en el manejo de la lengua de señas colombiana. ▪ La Corte considera importante resaltar la especial relevancia de una política pública a nivel nacional enderezada a realizar y garantizar la integración[1] de las personas con limitaciones auditivas al servicio público de educación en los niveles básico y medio, como desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 47 y 68 (5º inciso) de la Carta. ▪ La orientación de dicha política educativa está determinada por la necesidad de facilitar el acceso al servicio público de educación de la población sorda, teniendo en cuenta: el derecho a la educación según las particularidades lingüísticas de la población con limitación auditiva, el derecho a la igualdad real y material, y el derecho al desarrollo de una lengua.

"[1] Sobre el llamado "principio de integración" y el derecho fundamental a la educación de personas con limitaciones físicas, sensoriales o cognoscitivas o con talentos y capacidades cognoscitivas o intelectuales excepcionales, confróntese especialmente las sentencias T-429 de 1992, T-513 de 1999, T-620 de 1999, T-1134 de 2000, SU-1149 de 2000 y T-1482 de 2000".

	▪ La Corte destaca cómo, en desarrollo de la referida política, la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, en coordinación con la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca y con algunos centros educativos del municipio, ha puesto en marcha una estrategia para lograr la implementación de las diversas alternativas educativas para la población sorda, en consonancia con los diferentes elementos pedagógicos conceptuales y administrativos de dicha política y la efectiva integración a los proyectos educativos institucionales de los diversos centros educativos.
Resumen de la *ratio decidendi:*	La nueva dimensión del derecho a la educación, que resalta la indiscutible función de igualdad que corresponde a los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, muestra cómo, mediante la actuación del Estado, es posible propiciar condiciones para la integración de las personas con limitaciones auditivas no sólo al sistema de educación, sino sobre todo, al marco más amplio de la sociedad.
Decisión:	▪ ***Confirmar*** *la sentencia del Juzgado Quince Civil Municipal de Cali en el sentido de* ***negar*** *el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad real y material, y a la educación del menor Nixon Ruiz Durango, como quiera que en el presente asunto se superaron los hechos que motivaron la solicitud de tutela.*

T-1099 del 20 de Noviembre de 2003

Número de expediente:	**T-780.432**
Partes:	**Accionante:** Cristian Alonso Zapata López. **Accionado:** Institución Educativa Manuel José Caicedo.
Magistrado Ponente:	**Clara Inés Vargas Hernández**

Resumen de los antecedentes: Cristian Alonso López Zapata inició sus estudios secundarios en la Institución Manuel José Caicedo en el año de 1997. Debido a que durante tal año, el tutelante comenzó a presentar comportamientos hostiles en su hogar, con sus vecinos y con sus compañeros de estudio, recibió atención psicológica en el Hospital Infantil Clínica Noel. El diagnóstico obtenido concluyó que el menor presenta un "Trastorno por déficit de atención con hiperactividad tipo combinado". Señala el tutelante que el diagnóstico fue presentado ante la Institución por su madre el día en que fue matriculado, sin embargo, advierte que las directivas de la institución alegan el desconocimiento del mismo.

En el año 2002, la psico orientadora de la institución educativa le recomendó asistir al Programa Despertar con el fin de que continuase con la asistencia psicológica. Advierte que tales hechos acreditan que la Institución Educativa conocía de su comportamiento particular y por tanto del trato especial que debe recibir.

Durante el año 2003 su comportamiento fue hostil incluso con sus profesores a quienes de manera intempestiva e involuntaria en momentos de ira, les "levanta la voz" y les da "mal trato", pero señala expresamente que nunca ha pretendido ser posesivo, imponer su voluntad a sus compañeros, o llegar a agredir física o verbalmente a nadie. El accionante manifiesta que acepta sus "trastornos de comportamiento", pero precisa, con base en el diagnóstico precitado, que éstos no tienen la magnitud para impedir o imposibilitar que continúe con sus estudios.El 22 de abril de 2003 en las instalaciones del colegio, el peticionario amenazó con un arma de fuego a uno de sus compañeros. De tal hecho quedó constancia en escrito del accionante, firmado además por su padre y por la Presidenta del consejo directivo y Rectora de la Institución. Mediante Resolución 003 del 28 de mayo de 2003, el Consejo Directivo de la institución, resolvió suspender en forma definitiva al accionante, fundamentando la decisión en que las actuaciones del peticionario demuestran que no le ha sido posible adaptarse al ambiente de la institución, debido a que continuamente ha violado las normas y criterios de convivencia con diferentes actuaciones. El peticionario interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución, advirtiendo que tal decisión debe darse dentro del marco de un debido proceso. En este sentido señala que ha aceptado parcialmente su responsabilidad, pero que las causas o circunstancias atribuibles a sus compañeros y alegadas por él, no fueron tenidas en cuenta al momento de tomar la decisión de fondo, así como tampoco se ha efectuado la correspondiente práctica de pruebas para demostrar los hechos constitutivos de la sanción. Finalmente pone de relieve su compromiso con la institución, dirigido a establecer en conjunto con ésta criterios que lo ayuden a superar sus dificultades de comportamiento. El 11 de junio de 2003, mediante escrito suscrito por la Rectora de la institución y el secretario del consejo Directivo, se decidió ratificar la sanción impuesta por la Resolución No. 003. El accionante solicita que se tutele su derecho a la educación y al debido proceso, y que se le reintegre a la institución para continuar sus estudios.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Penal Municipal de Barbosa negó el amparo solicitado, por considerar que en ningún momento se vulneraron los derechos del accionante, pues el derecho a la educación impone responsabilidades para todos los estudiantes. En el caso concreto, expone, el accionante ha infringido en numerosas oportunidades sus compromisos académicos y disciplinarios. Por otra parte, aduce, tampoco hay vulneración del debido proceso, pues se siguieron, en opinión del juez, todos los procedimientos consagrados en el Manual de Convivencia, sumado a que los hurtos perpetrados por el accionante, así como el porte armas de fuego, no tienen relación con su condición clínica.
Problema Jurídico:	Determinar si la omisión de atención especial por parte de los planteles educativos a estudiantes con trastornos de déficit de atención con hiperactividad, representa algún tipo de responsabilidad para los planteles educativos.
Fundamentos de la decisión:	▪ El derecho a la educación debe analizarse en estrecha relación con la igualdad y la dignidad de las personas. La dignidad se manifiesta en la comprensión de la diferencia como el reconocimiento de la individualidad

	del hombre frente a la sociedad, sin intentar homogeneizar su conducta. ▪ La educación también permite materializar el derecho a la igualdad, pues la igualdad de posibilidades educativas potencia y materializa en gran medida la igualdad de oportunidades en la vida. En este sentido, cuando un estudiante presenta una dolencia que le impide vincularse en igualdad de condiciones a los procesos sociales y académicos, se da un escenario de marginación y exclusión que aumenta la carga que el estudiante debe soportar. ▪ Frente a los eventos anteriores, los centros educativos deben, antes que excluir con base en la diferencia, reconocerla como parte del proceso que cumplen, y tenerla en cuenta para construir un ordenamiento verdaderamente justo. ▪ La igualdad proyectada en la actividad educativa implica la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural, que de ninguna manera puede constituirse en un criterio de medición mecánica de los estudiantes equiparándolos a un modelo formal de persona, y así profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales. ▪ La educación es también entendida como una instancia fundamental para el ejercicio del principio democrático, en donde se les dan a los estudiantes herramientas para solucionar los conflictos de manera pacífica y dinámica. ▪ La educación también tiene un aspecto de permanencia, en su calidad de derecho fundamental para todas las personas. Esto es especialmente cierto cuando se habla de menores de edad con diferencias de carácter en algún aspecto físico o psicológico; en estos casos los menores tienen derecho a recibir un trato especial que garantice su participación en el escenario educativo en igualdad de condiciones. ▪ Sin embargo, la garantía de permanencia lleva obligaciones para los estudiantes, como la de participar activamente en las labor formativa intelectual, tanto con su comportamiento como con su rendimiento académico. El trato especial debido para con las personas en situación de discapacidad no los exime de cumplir estos compromisos, ni les permite ser exonerados de manera anticipada por sus faltas. En la medida en la que el Estado y la sociedad tomen medidas para facilitar la integración social de estas personas, estos adquieren deberes, que les pueden ser exigidos como a cualquier otro ciudadano. ▪ En cuanto a los menores con Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH), la Corte ha analizado esta condición clínica en otra sentencias, y ha manifestado que la imposibilidad para autocontrolarse de los menores de edad con este trastorno impide su libre desarrollo y atenta contra su derecho a la igualdad, pues, generalmente son marginados y excluidos de entornos sociales. Estas circunstancias crean sentimientos angustia y depresión en los niños y niñas con TDAH, y profundiza las consecuencias negativas de la exclusión. ▪ Para la Corte es claro que a los menores con TDAH se les debe ofrecer un tratamiento integral, el cual debe darse mediante la educación, la psicoterapia, y los medicamentos. La obligación de prestar estos servicios recae principalmente en la familia, de manera compartida con los centros educativos y los docentes, y también con el Estado, quien debe diseñar programas nacionales que entrenen a los docentes para prestarle a estos niños y niñas la mejor atención.

	▪ No brindar este tratamiento constituye una discriminación por omisión de trato especial, y desconoce el deber de solidaridad que tienen todos los colombianos. Por esta razón, la valoración del reconocimiento de las reglas de comportamiento en los planteles educativos, por parte de un menor con TDAH, no puede ser igual a la aplicada al simple transgresor de las reglas. ▪ En el caso concreto la Corte encuentra que la institución educativa sí conocía la situación del joven con anterioridad a la comisión de la falta, y que aún así no realizaron actividades para facilitar su integración social; al contrario, fomentaron su exclusión. Adicionalmente, se trató al menor de edad como si fuera un infractor regular, señalándole que no era apto para vivir en sociedad y negándole al mismo tiempo las herramientas que él necesita para cumplir estos objetivos.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las personas en situación de discapacidad tienen el derecho fundamental a la educación, además, deben tener un trato especial para garantizar su participación social en igualdad de condiciones. En este sentido, los colegios, la familia, y todos los actores sociales tienen la obligación de proporcionar las herramientas a estas personas para que puedan integrarse plenamente en su entorno, sin que quepan acciones que los discriminen o excluyan.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** el fallo proferido por EL Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, el 16 de agosto de 2002, y en su lugar CONCEDER la tutela por violación al derecho al debido proceso. ▪ **ORDENAR** al Liceo José Manuel Caicedo que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del presente fallo se vuelva a iniciar el procedimiento disciplinario con pleno respeto del debido proceso al joven Cristian Alonso Zapata López, de acuerdo al Manual de Convivencia vigente. ▪ **ORDENAR** al Liceo José Manuel Caicedo que dentro del término de 48 horas, reintegre al estudiante Cristian Alonso Zapata López hasta la finalización del proceso disciplinario, debiendo el colegio antes mencionado, tener en cuenta las especiales características del menor Cristian Alonso Zapata López que ameritan un tratamiento especial en su educación. ▪ **ORDENAR** que el reintegro del alumno y la realización del debido proceso disciplinario, se efectúen bajo la supervisión y la vigilancia del Personero Municipal.

T- 440 del 7 de mayo de 2004

Número de expediente:	**839.423**
Partes:	**Accionante: Carolina Silva Arteaga y Pedro Pablo Rodríguez.**

	Accionada: Secretaría de Educación Municipal de Cali
Magistrado Ponente:	**Jaime Córdoba Triviño**
Resumen de los antecedentes: los accionantes, en representación de los padres de familia que tienen a sus hijos menores de edad con distintas discapacidades físicas y mentales adelantando estudios en el Centro de Educación Especial -Cendes-, manifestaron que las decisiones que adoptó la Secretaría de Educación de Cali, en el sentido de trasladar aproximadamente a 350 estudiantes de Cendes a planteles oficiales del municipio, vulnera los derechos fundamentales de los niños, niñas y jóvenes a la dignidad humana, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la protección especial de las personas con discapacidad porque en su sentir dichas instituciones no cuentan con los recursos suficientes para atender las distintas discapacidades que sus hijos tienen. Señalaron que una vez la Secretaría de Educación efectúo los traslados, los padres de familia pusieron en conocimiento de los medios de comunicación este hecho, lo cual obligó a la entidad accionada a convocar a una reunión en la cual se comprometió a realizar una valoración individual a cada estudiante como paso previo al traslado. Sin embargo, este compromiso no fue acatado. La petición de los padres de familia se encuentra encaminada a que la Secretaría de Educación de Cali realice las valoraciones individuales previas a los estudiantes sujetos de traslado y se garantice que los planteles que asuman la formación de los menores de 18 años con discapacidades cuenten con profesionales idóneos para efectuar su integración armónica con los estudiantes regulares.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado Noveno Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia del 29 de agosto de 2003, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados aduciendo que (i) se encontraba acreditado que los padres de familia de los menores de edad con discapacidad fueron informados sobre el programa para la integración de estos estudiantes a las instituciones educativas regulares y las acciones adelantadas para su reubicación y (ii) que la implementación del programa de integración de estudiantes con discapacidad era consecuencia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley 715 de 2001. **Segunda instancia.** El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante providencia proferida el 6 de octubre de 2003, confirmó la providencia impugnada.
Problema Jurídico:	¿La entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de los niños en situación de discapacidad a favor de quienes se interpuso la acción de tutela al ordenar su traslado del Centro de Educación Especial –Cendes de Cali- a aulas regulares de estudio dentro del sistema público educativo del municipio?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Sala advirtió que el supuesto fáctico de la acción de tutela es el cuestionamiento que hacen los actores de las actuaciones administrativas que adelantó la Secretaría de Educación del municipio de Cali, destinadas a la integración educativa de los menores de edad con discapacidades físicas, síquicas y sensoriales. En otras palabras, el sustento de la solicitud radica en las deficiencias que en criterio de los accionantes, presenta el desarrollo de una política pública diseñada e implementada por la administración con el objeto de incluir a la población en situación de

	discapacidad en el servicio educativo regular. ▪ La Corte expuso que en el presente caso no existía una identificación de casos concretos. Hizo notar cómo los accionantes no actuaban en nombre de ningún menor de edad individualmente considerado ni tampoco identificaron quiénes eran los estudiantes afectados por las decisiones adoptadas por la Secretaría de Educación de Cali. En este orden de ideas, la tutela se tornó en improcedente. ▪ La Corte Constitucional no desconoció que la eficacia del derecho fundamental a la educación de los niños/as con discapacidad está supeditada al cumplimiento de las condiciones de accesibilidad, no discriminación y aceptabilidad, en el entendido de que el sistema educativo no puede cerrar sus puertas a los estudiantes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales o, simplemente, brindar una formación que carezca de las características esenciales de pertinencia, adecuación cultural y calidad.
Resumen de la *ratio decidendi:*	En el caso de las personas en situación de discapacidad, su derecho a la educación debe asegurarse estudiando las condiciones particulares de cada persona con el fin de ofrecer tratos diferenciales que se ajusten adecuadamente a sus requerimientos. En estos eventos, es determinante que la elección relativa a la adscripción dentro de un modelo de integración o de atención especializada responda a un análisis de las condiciones de cada persona en particular.
Órdenes:	▪ Confirmar, exclusivamente por las razones expuestas en este decisión, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali el 6 de septiembre de 2003, que a su vez confirmó el fallo del 29 de agosto de 2003, emitido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por los señores Carolina Silva Arteaga y Pedro Pablo Rodríguez. ▪ Exhortar a a la Secretaría de Educación Municipal de Cali para que adelante las actuaciones tendientes a verificar que los estudiantes con discapacidad que vayan a incorporarse a las instituciones educativas regulares cuenten con las condiciones adecuadas que permitan la accesibilidad al servicio educativo, su aceptabilidad y la no discriminación respecto a los alumnos sin limitaciones, entre ellas, la definición de una instancia para la evaluación psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario de los menores sujetos al traslado, en los términos del parágrafo del artículo 3 de la Resolución 2565 del 24 de octubre de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

T-443 del 10 de Mayo de 2004

Número de expediente:	**T-835.384**
Partes:	**Accionante:** Martha Janeth Pérez, en representación de su hijo José Joaquín Pérez. **Accionado:** Secretaria de Educación–Alcaldía Mayor de Bogotá
Magistrado Ponente:	**Clara Inés Vargas Hernández**

Resumen de los antecedentes: Al menor José Joaquín, quien en la actualidad tiene 8 años, le fue diagnosticado a la edad de 3 años y 4 meses autismo infantil primario, el cual consiste en un trastorno generalizado del desarrollo con dificultad en las áreas de interacción social, lenguaje y cognición social. Por esta razón, se le recomendó a la accionante integrar al niño en un espacio de educación especial que le permitiera desarrollarse, y dar pautas de crianza a su madre. A pesar de lo anterior, la accionante encontró que las entidades especializadas en la atención de niños con la condición clínica de su hijo están más allá de sus posibilidades económicas, pues no cuenta con muchos recursos y es madre cabeza de familia.

La accionante presentó solicitud a la Secretaría de Educación para lograr que su hijo ingresara a uno de los dos centros educativos de carácter público que cumplen con los requisitos de atención y rehabilitación del diagnóstico de autismo. Uno de los dos centros, el Liceo Arkadia de Colombia de la localidad de Suba, le asignó un cupo a José Joaquín. Sin embargo, el cupo le fue retirado porque, en opinión del colegio, el autismo del niño es profundo, y excede las posibilidades del tratamiento que ofrece la institución. También le dijeron a la accionante que ninguno de los establecimientos que dependen de la Secretaría de Educación estaba en condiciones de atender al menor de edad, por lo que le negaron el cupo en todos los colegios.

La petición de tutela de la accionante se dirige a solicitar que se ubique al niño en un centro de educación especial adscrito o no a la Secretaría de Educación donde reciba *"la atención, educación y rehabilitación necesarios para alcanzar un nivel de vida digno, que le permita en un futuro desarrollarse como persona para que pueda vivir en comunidad e interactuar socialmente con su entorno".*

La entidad demandada responde que el tipo de retardo padecido por el hijo de la accionante no permite su acceso al Programa de Educación Especial de la Secretaría, pues este está diseñado para niños con retardo leve o con rasgos autistas que tengan habilidades básicas. Por esta razón, recomienda a la accionante que se dirija la la EPS para solicitar el tratamiento requerido por su hijo.

Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado al considerar que la secretaría de educación realizó todos los trámites necesarios para garantizarle un cupo al hijo de la accionante. Por lo anterior, manifiesta que corresponde a la EPS-IPS en la cual se encuentra el menor edad, ordenarle las terapias de tipo terapéutico que requiere. **Segunda instancia:** El Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, pues considera que el menor de edad necesita antes que nada superar su discapacidad y luego ingresar a un establecimiento educativo.
Problema Jurídico:	Determinar si las entidades vinculadas a la presente actuación han vulnerado los derechos fundamentales del menor José Joaquín Pérez, quien tiene autismo primario, al impedirle acceder a una institución que le brinde una educación especial.
Fundamentos de la decisión:	▪ El derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno consagran el derecho de los niños/as en situación de discapacidad a disfrutar plenamente del derecho a la educación. La ley 115 de 1994 dispone que la educación para las personas en situación de discapacidad es parte integrante del sistema público educativo, y que el Gobierno Nacional deberá dar "*ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas*

	de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones". ▪ Por su parte, la ley 361 de 1997 establece mecanismos de integración social para las personas con "limitaciones". Esta normativa prohíbe la discriminación de cualquier tipo contra las personas en situación de discapacidad, siendo obligación del Estado *"la prevención, los cuidados médicos y sicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales".* ▪ Esta ley también obliga a garantizar el acceso a la educación, en todos sus niveles, a las personas en situación de discapacidad, para que éstas desarrollen plenamente sus capacidades. En este sentido, las personas en situación de discapacidad tienen derecho preferencial a exigir el cumplimiento y la efectividad del derecho a la educación, aún más si se trata de menores de edad. ▪ En cuanto al tipo de educación al que tienen acceso los menores en situación de discapacidad, la Corte recuerda que existen diferentes alternativas y posiciones doctrinales. En primer lugar se encuentra la llamada tendencia "inclusiva", que resalta la conveniencia de permitir el acceso de niños "discapacitados" a instituciones educativas no especializadas en su atención, pues de esta forma no sólo se combate efectivamente la discriminación social a la cual son sometidos en razón de su "minusvalía", sino que además se produce un efecto pedagógico positivo pues el "menor discapacitado", al interactuar con niños "normales", podría superar con más facilidad los obstáculos de aprendizaje. ▪ Esta posición fue defendida por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, quien considera hipócritas las promesas de igualdad de derechos para las personas en situación de discapacidad, en tanto no se garanticen condiciones reales sin discriminación. Para la Relatora "*las instalaciones educacionales separadas son intrínsecamente desiguales*", y aunque es cierto que la educación para las personas en situación de discapacidad requiere de costos adicionales, esto no justifica la segregación ni la discriminación en contra de estos niños y niñas. ▪ Por otra parte, existen quienes defienden un tipo de educación "excluyente", pues consideran que los menores de edad en situación de discapacidad no podrán nunca adaptarse a las instituciones educativas, y que mezclarlos con niños "normales" es inconveniente por los eventuales daños físicos o sicológicos que pueden sufrir estos niños/as en situación de discapacidad, a manos de quienes no tienen limitaciones. ▪ En Colombia, el debate en torno de estas alternativas se centra en determinar si la educación especial promueve condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva, o si por el contrario favorece escenarios de discriminación, como los de separación racial. ▪ La Corte reitera jurisprudencia que ha considerado la educación especial como un recurso extremo, pues, aunque, en ciertos casos, responde a las mejores intenciones, puede engendrar sentimientos de inferioridad, y va en contravía de los propósitos nacionales de integración social. En este contexto, sólo se aprobará la educación especial con un diagnóstico

	científico previo que la tome como la única alternativa viable. ▪ Cuando el juez constitucional quiera tutelar el derecho a la educación de un niño o niña en situación de discapacidad, solo excepcionalmente podrá disponer que este se haga efectivo en una institución de educación especial, que le brinde al menor de edad la posibilidad de una normalización e integración social plena, pues, la regla general consiste en procurar vincularlos a establecimientos regulares de educación. ▪ Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado. ▪ En el caso concreto, la Corte considera que la entidad accionada, así como el DABS y el ICBF, están obligados a garantizar el derecho a la educación del niño, pues existe un dictamen médico que demuestra la necesidad de ingresarlo a un espacio de educación especial y este hecho no puede ser utilizado para negar el derecho fundamental del menor de edad. ▪ La Corte también manifiesta que la prestación de este servicio no le compete a la EPS a la que se encuentre afiliada la accionante, pues el diagnóstico del niño requiere una atención multimodal con componentes de rehabilitación e integración educativa, elementos integrales de la educación especial y, por tanto, a cargo de la Secretaría de Educación. ▪ La decisión de las autoridades constituye una discriminación por omisión de un trato especial, pues es la misma necesidad de educación especial la que es usada para negar el derecho fundamental que busca tutelar la accionante.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Se reitera jurisprudencia sobre la calidad excepcional de la educación especial, como un tipo de educación que debe ser garantizado por el juez de tutela cuando esté probada su necesidad por un dictamen médico. Bajo esta perspectiva, aunque la regla general en Colombia sea la educación inclusiva, no significa que la educación especial deba ser negada en todos los casos, o que sea competencia exclusiva de las entidades promotoras de salud.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** los fallos adoptados por los Juzgados 27 Civil Municipal y 41 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de septiembre y el 5 de noviembre de 2003 respectivamente, dentro del proceso de la referencia; en su lugar, amparar el derecho fundamental a la educación especial del menor José Joaquín Pérez. ▪ **ORDENAR** al Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito -DABS-, y la Secretaría de Educación Distrital -SED-, que en forma conjunta y coordinada, adelanten dentro las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, las acciones a que haya lugar para matricular a José Joaquín Pérez en el Colegio Arkadia de Colombia, o en un centro educativo especializado de carácter oficial donde se atiendan niños autistas. Con tal fin, dichas entidades deberán tomar las medidas necesarias para garantizar que el mencionado infante reciba la atención que requiere el autismo que padece. En su defecto, las referidas entidades podrán contratar con una institución particular de educación especial la atención del menor José Joaquín, por el tiempo que sea indispensable y hasta tanto esté en capacidad de acudir a un centro educativo oficial de educación especial. ▪ Con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo ordenado en el numeral

	anterior, **COMUNÍQUESE** lo decidido a la directora del ICBF, Regional Bogotá, con el fin de que vigile y coordine las acciones que las citadas autoridades distritales, deben tomar para proporcionar al menor José Joaquín Pérez, la educación especial que requiere en las condiciones establecidas en esta providencia.

T-826 de Septiembre 1 de 2004

Número de expediente:	**T-785.380**
Partes:	**Accionantes:** Gilma Ciro, Gladis Ariza y Manuela Torres, actuando en nombre y representación de sus hijos Sandra Lobo Ciro, Jefferson Giraldo Ariza y Luis Fernando Oyola Torres **Accionados:** la Alcaldía y la Secretaría de Educación Municipal de Puerto Boyacá (Boyacá). La Corte integró a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Boyacá.
Magistrado Ponente:	**Rodrigo Uprimny Yepes**

Resumen de los antecedentes: los hijos de las actoras tienen síndrome de down y autismo, y recibían capacitación especial por parte de la ONG Asociación Cristiana de Jóvenes, entidad sin ánimo de lucro que obtenía recursos del municipio de Puerto Boyacá para prestar estos servicios. Las edades de los hijos de las accionantes son las siguientes: Sandra Lobo tiene 21 años, Luis Fernando Ayala tiene 22 años, y Jefferson Giraldo tiene 19 años. Como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley 715 de 2001, municipios como Puerto Boyacá, con menos de 100000 habitantes y sin certificación, no pueden administrar sus recursos de participación en educación ni contratar o vincular personal educativo. Estas tareas recaen en los departamentos y sus gobernaciones. (en este caso, la administración de recursos es realizada directamente por la Gobernación de Boyacá). Por lo anterior, el municipio debió suspender sus relaciones contractuales con la ONG Asociación Cristiana de Jóvenes, quien a su vez tuvo que dejar de capacitar a 37 estudiantes con necesidades especiales registrados en Puerto Boyacá.

Refieren que las escuelas públicas de Puerto Boyacá se han negado a prestar el servicio de educación a estos estudiantes, aduciendo que su personal no está capacitado para atender las necesidades pedagógicas y de socialización específicas requeridas en estos casos. Las actoras también manifiestan que las autoridades municipales no han tomado medidas para remediar la situación y, en consecuencia, sus hijos no han podido continuar sus estudios. A la fecha de la tutela, Sandra Lobo estaba inscrita en la jornada B del colegio San Pedro Claver pero sus docentes no tienen experiencia o capacitación para atender a menores en situación de discapacidad.

Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Boyacá, en decisión de primera y única instancia, negó el amparo a las accionantes, fundamentando su decisión en la ley 715 y alegando que es a la Gobernación de Boyacá a quien le compete darle solución a este asunto y, por tanto, fue indebidamente integrado el contradictorio en esta tutela.

Problema Jurídico:	¿Han vulnerado las autoridades del departamento de Boyacá o del municipio de Puerto Boyacá los derechos fundamentales de los estudiantes en situación de discapacidad, en la medida en que, al suprimir el contrato con la ONG que los atendía, dichas personas quedaron sin educación especializada?
Fundamentos de la decisión:	**I** ▪ Para responder al problema jurídico, la Corte comienza por definir el **alcance** del derecho a la educación y a la igualdad de personas en situación de discapacidad. ▪ Aunque el artículo 13 de la Constitución, referente al derecho a la igualdad, no hace mención expresa de la discapacidad como criterio prohibido para limitar los beneficios de las personas, la doctrina y el derecho internacional sí lo consideran así. ▪ En efecto, en el caso de discriminación a personas en situación de discapacidad se dan los tres requisitos que prohíben tales limitaciones: se fundan en rasgos permanentes de las personas, estos rasgos están asociados históricamente a formas de rechazo y menosprecio, y no constituyen criterios razonables para efectuar un reparto racional de recursos. ▪ Los requisitos mencionados con anterioridad se fundan también en el hecho de que el principal problema para las personas en circunstancia de discapacidad es el contexto social que no les permite adaptarse. Por esta razón, es necesario transformar los espacios sociales intolerantes en ambientes que promuevan la integración y el desarrollo digno de todas las personas. ▪ Esta integración obliga al Estado a crear acciones afirmativas a favor de las personas en situación de discapacidad, en virtud del artículo 47 de la Constitución. Las acciones afirmativas buscan la realización de la igualdad real y efectiva de todos los integrantes de la sociedad. Tratados internacionales y leyes como la 762 de 2003 apoyan esta obligación. ▪ Las acciones afirmativas deben promoverse también para facilitar el acceso a la educación, y el goce efectivo de este derecho. En el caso de las personas en situación de discapacidad, su vulnerabilidad y dependencia de otras personas obliga a la sociedad a tomar medidas expresas para protegerlos (sentencia T-289 del 94) ▪ En apoyo de lo anterior, se cita la ley 115 de 1994, que obliga a las autoridades a tomar las medidas necesarias para facilitar la integración académica y social de las personas en situación de discapacidad, creando aulas especializadas dentro de los establecimientos educativos para atender de forma integral a todos los estudiantes. También se cita la resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación, que marca parte de la política pública nacional en materia de educación para personas con situación de discapacidad. ▪ Así mismo, se resalta que el derecho a la educación no es sólo un derecho prestacional de desarrollo progresivo, frente al cual opera la prohibición de regreso, sino que tiene también un componente esencial fundamental que no puede ser vulnerado. Por esta razón, el derecho a la educación para personas con discapacidad no es solo protegido por la constitución, sino reforzado por el derecho a la igualdad. ▪ Frente al interrogante que puede surgir debido a la edad de los hijos de las accionantes, la Corte considera que el derecho fundamental a la educación se extiende aún más allá del término definido por el ordenamiento colombiano de la minoría de edad, pues este grupo es de especial protección constitucional, porque tiene puntos de contacto importantes con el derecho a la dignidad humana, y porque en sentencias anteriores (T-920 de 2000) la Corte ha amparado el derecho de adultos en situación de discapacidad para recibir atención médica y terapéutica reservada para menores de edad. **II**

	▪ Frente a la mejor manera de proteger en el caso concreto el derecho a la educación de los hijos de las accionantes, la Corte presenta la controversia entre dos estrategias educativas: La que aboga por la integración educativa, y la que prefiere la formación en centros educativos especializados. ▪ En primer lugar, la Corte recuerda la posición planteada en la sentencia T-1482 de 2000 y otras, la cual determina que la educación integrada es la regla general, la cual requiere la asistencia de personas idóneas y atendiendo las particularidades de cada sujeto. La educación especial es la excepción, concedida sólo en casos específicos cuando la persona no pueda ser integrada y existan valoraciones físicas y psicológicas que la consideren como la mejor alternativa. ▪ En el caso específico, la Corte considera que, aunque existen opiniones generales que indican que la forma de educación depende del trastorno y de la severidad de la limitación física o mental, lo mejor es hacer un diagnóstico en cada caso para determinar la dimensión de la limitación, y la aconsejabilidad de la integración.
Resumen de la *ratio decidendi:*	▪ El derecho a la educación para las personas en situación de discapacidad debe garantizarse aún cuando éstas sean mayores de edad, debido a su condición de especial vulnerabilidad. ▪ Se reitera la regla de preferir las estrategias de educación integrada, y de aceptar a la educación especial sólo en casos específicos. ▪ Antes de determinar el tipo de educación que recibirán las personas con discapacidad, se debe hacer un diagnóstico previo que permita elegir la estrategia más adecuada. ▪ Si en determinado caso no se cuenta con el espacio físico o con las capacidades para adoptar una determinada estrategia educativa, se le prestará a los estudiantes el servicio público de educación ordinario, mientras se toman medidas que remedien la situación.
Órdenes:	▪ Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Boyacá y **conceder** la tutela del derecho fundamental a la educación, en sus componentes de acceso y calidad, de Jefferson Giraldo Ariza y Luis Fernando Oyola Torres, y **negar** la tutela del mismo derecho a Sandra Lobo Ciro, en la medida en que la misma ya se encuentra recibiendo instrucción escolar. ▪ **Ordenar** a la Secretaría de Educación de Boyacá que en el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, adelante los trámites administrativos necesarios, y en efecto practique el diagnóstico sobre la condición o discapacidad de Jefferson Giraldo Ariza y Luis Fernando Oyola Torres, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 3º de la Resolución 2565 de 2003. ▪ **Ordenar** a la Secretaría de Educación de Boyacá que en coordinación con la Secretar Desarrollo de Puerto Boyacá definan en el término de cuatro meses contados a partir notificación del presente fallo, la forma en que Jefferson Giraldo Ariza y Luis Fern Oyola Torres entrarán a gozar de su derecho fundamental a la educación en componente de acceso y calidad, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva presente sentencia.

T-336 del 6 de Abril de 2005

Número de expediente:	**T-981643**
Partes:	**Accionantes:** Luz Marina García Londoño, en representación del menor Daniel Felipe Ávila García.

	Accionados: Colegio Integrado Villa del Pilar, de la ciudad de Manizales.
Magistrado Ponente:	**Jaime Araújo Rentería**
Resumen de los antecedentes: el niño Daniel Felipe, quien a la fecha contaba con la edad de 10 años, cursaba tercer año de básica primaria en el colegio Integrado Villa del Pilar, en la ciudad de Manizales. Por disposición de las directivas del colegio, no se le permitió continuar con sus estudios después de la temporada de vacaciones del 2004, hasta tanto no se le practicaran una serie de estudios médicos ordenados por el pediatra del colegio. Daniel Felipe fue diagnosticado por el médico del colegio con hiperactividad, pero su madre alega que no cuentan con los recursos económicos para practicarle los exámenes ordenados, y que estos no serían aprobados por la EPS mientras no mediara prescripción del médico de la entidad. La accionante considera que a su hijo se le vulneró el derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, y al buen trato. El colegio manifiesta que la medida de desescolarización fue concertada con los padres de Daniel Felipe, y que fue motivada por quejas de otros padres de familia, debido al comportamiento agresivo e inadecuado del menor. El Colegio Integrado Villa del Pilar cuenta con un programa de educación especial, que trata a 40 niños con el mismo diagnóstico de Daniel Felipe.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, en decisión de primera y única instancia, negó el amparo solicitado al considerar que la medida adoptada por el colegio se fundó en sólidas razones, como las quejas de otros padres de familia y el acuerdo al que se llegó con los padres de Daniel Felipe, sumado al carácter temporal de la medida, que terminará cuando se alleguen los exámenes médicos ordenados. Para el juez la agresividad del menor atenta contra la adecuada convivencia al interior del plantel educativo y, por esto, considera que no es posible solicitar su reintegro mientras la familia siga desatendiendo las necesidades físicas y mentales del niño. En consecuencia, les ordena realizar las gestiones necesarias para cumplir con las exigencias del colegio y lograr un eventual regreso del menor.
Problema Jurídico:	¿Ha vulnerado el Colegio Integrado Villa Del Pilar los derechos del menor Daniel Felipe Ávila García, al impedirle culminar su año escolar con el argumento de que sus padres incumplieron ciertas obligaciones cuyo objetivo era el control de la conducta del menor en el plantel educativo?
Fundamentos de la decisión:	**e)** Consideraciones Generales: **i.** La educación tiene el doble carácter de derecho y de servicio público. Esto implica que el Estado no solo tiene la obligación de respetarlo y de hacerlo respetar, sino que también debe asegurar su prestación eficiente. **ii.** En materia de menores de edad, la educación adquiere el estatus de derecho fundamental, lo que obliga al Estado, a la familia y a la sociedad a responsabilizarse por su prestación, teniendo en cuenta que la niñez es un grupo especialmente vulnerable. **iii.** Tanto la Constitución Política (art.47) como la Ley 115 de 1994 (arts. 1 y 46) establecen que el derecho a la educación comprende la creación de procesos formativos dirigidos a personas en situación de discapacidad, siendo obligación del Estado adelantar políticas que busquen su rehabilitación e integración

	total. iv. Es legítimo que las instituciones educativas regulen aspectos del servicio público que prestan a través de los manuales de convivencia, pero les está vedado por la Constitución Política que a través de dicha reglamentación se vulneren los derechos fundamentales de los educandos. II Caso concreto: ▪ La Corte considera que la medida impuesta por la entidad educativa accionada afecta de forma negativa y desproporcionada el derecho fundamental de Daniel Felipe Ávila a la educación, pues afectó el núcleo esencial del derecho, consistente en asegurar el acceso y permanencia del servicio educativo. ▪ Lo anterior se confirma al constatar que no existió un motivo grave, objetivo y razonable que justificara la decisión de desescolarizar al niño. La razón aducida por el colegio y fundamentada en el manual de convivencia, en la desatención de deberes contractuales por parte de la familia del menor, y en la necesidad de contar con el suministro de servicios médicos especializados, no es suficiente para impedirle a Daniel Felipe terminar su año escolar, lo cual genera efectos altamente nocivos para su desarrollo. ▪ Por otra parte, considera la Corte que los acuerdos de desescolarización entre el colegio y los padres del menor no son válidos, porque la educación tiene un componente obligatorio entre los 5 y los 15 años de edad; en consecuencia, los padres no pueden disponer caprichosamente de los derechos de sus hijos. ▪ La medida adoptada tampoco es necesaria ni proporcional, especialmente si se tiene en cuenta que el colegio cuenta con un programa de educación especial que trata a 40 niños con la misma patología del menor y que debería ser capaz de idear otro tipo de soluciones menos drásticas e igualmente efectivas. ▪ Las pruebas allegadas al expediente no muestran que el nivel de agresividad de Daniel Felipe sea tal que ponga en peligro a sus compañeros, o que exceda siquiera el comportamiento normal de los niños de su edad. En cuanto al desempeño académico, los informes de notas revelan que Daniel Felipe tiene un rendimiento excelente, hecho que cuestiona seriamente la proporcionalidad de la medida atacada en la providencia. ▪ Así mismo, se debe tener en cuenta que la desescolarización de menores con necesidades educativas especiales fomenta la marginalización de estos niños y niñas, en especial si se recuerda que en Colombia hay escasez de centros especializados de educación para personas con discapacidad, y que el acceso a los existentes es particularmente difícil para familias con bajos ingresos económicos. ▪ Complementando lo anterior, la Corte toca el tema de la afiliación de menores de edad al sistema de seguridad social, y obliga a la familia a tomar las medidas necesarias para inscribirse en el SISBEN.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las instituciones educativas tienen la obligación de adoptar manuales de convivencia que no vulneren derechos fundamentales. La desescolarización como medida de convivencia genera efectos nocivos en los estudiantes, en especial en aquellos con necesidades educativas especiales, pues los marginaliza y les impide acceder y permanecer en el sistema educativo.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales el 23 de agosto de 2004, que denegó el amparo solicitado por **Luz Marina García Londoño**, en representación del menor **Daniel Felipe Ávila García**, contra el Colegio Integrado Villa del Pilar de la ciudad de Manizales. ▪ CONCEDER la tutela del derecho a la educación del menor Daniel Felipe Ávila García. En consecuencia, ORDENAR a la Rectora del Colegio Integrado Villa del Pilar de la ciudad de Manizales que, en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, realice las gestiones administrativas necesarias a

	fin de que el menor Daniel Felipe Ávila García continúe el tercer año de educación básica primaria en el Programa de Educación Especial que venía cursando en dicha entidad. ▪ PREVENIR a la señora Luz Marina García Londoño para que cumpla con las obligaciones que la Constitución Política y el Código del Menor le imponen para con su hijo Daniel Felipe Ávila García. En caso de que la señora Luz Marina García Londoño no cumpla con estas obligaciones, la Rectora del Colegio Integrado Villa Del Pilar deberá poner en conocimiento del Defensor de Familia dicha situación a fin de que, si lo considera del caso, determine si el menor se encuentra en una situación irregular y adopte las medidas de protección pertinentes (artículo 29 y s.s. Código del Menor). ▪ ORDENAR a la Alcaldía de Manizales y a la Secretaría de Salud Municipal que, en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, den inicio a las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. al menor Daniel Felipe Ávila García, acorde a lo dicho en la parte motiva. ▪ ORDENAR a la Dirección Territorial de Salud de Caldas que, en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones necesarias para garantizar los medicamentos, procedimientos, tratamientos y, en general, la atención integral en salud que requiera el menor Daniel Felipe Ávila García y que ha sido ordenada por el médico del Colegio Integrado Villa Del Pilar para el mejoramiento de sus condiciones de salud, mientras se produce su afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

T-518 del 7 de Julio de 2006

Número de expediente:	***T-1.309.204***
Partes:	***Accionante:*** *Antonio Herrera Gallego en representación de su hijo menor David Alexis Herrera.* ***Accionado:*** *Comfenalco EPS*
Magistrado Ponente:	**Marco Gerardo Monroy Cabra**
Resumen de los antecedentes: El niño David Alexis Herrero de seis años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco. El padre del menor, Antonio Herrera Gallego, agrega que éste sufre de autismo con discapacidad permanente del 74%, condición que requiere el ingreso de David a un centro de **educación especial**. Por esta razón ingresó a la Fundación Integrar, institución especializada en tratar a niños con este tipo de diagnóstico. Gracias a un subsidio parcial que el señor Herrera recibe de su Caja de Compensación Familiar Comfama y realizando préstamos económicos financió la educación especial de su hijo. El 26 de agosto de 2005, el señor Herrera solicitó a la EPS Comfenalco un auxilio con el fin de continuar con el pago a la Fundación Integrar. El 11 de octubre de 2005, el señor Herrera recibió respuesta de la EPS, mediante la cual se le informó que este tipo de auxilios los otorgan las Cajas de Compensación. En este sentido, sólo si se encuentra afiliado a la Caja de Comfenalco, podría acceder a tal beneficio. Adicionalmente, la EPS manifestó que el tratamiento solicitado es de naturaleza educativa y no está incluido en el POS, por lo que no puede ser costeado como servicio de salud. Como consecuencia de lo anterior, y ante la imposibilidad de sufragar con su salario los gastos de su hogar, el padre del menor debió suspender el contrato con la Fundación Integrar. El accionante solicita que se ordene a la EPS accionada reconocer un auxilio para cubrir el porcentaje del tratamiento que no cubre Comfama.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Vigésimo Sexto Penal Municipal de Medellín negó el amparo solicitado al considerar que el tratamiento requerido por David Alexis Herrera Álvarez no fue ordenado por el médico tratante suscrito a la EPS demandada. Sin embargo, manifiesta que en caso de que esta orden existiera, el ingreso a la educación especial debería llevarse a cabo por hacer parte del tratamiento y rehabilitación del niño.

	Segunda Instancia: El Juzgado Once Penal del Circuito confirmó la decisión proferida por el juez de primera instancia, al establecer que el autismo no era una enfermedad a cargo de la EPS y que el servicio solicitado es de carácter educativo y no médico. En este sentido, y después de constatar que David Alexis cuenta con buena salud, recomendó a los padres acudir a la Secretaría de Educación del municipio de Itagüí para obtener los servicios de educación especial requeridos.
Problema Jurídico:	¿Tiene derecho un menor que padece autismo a que las Entidades Promotoras de Salud garanticen su tratamiento integral?
Fundamentos de la decisión:	▪ Un principio importante del derecho a la salud como servicio público es la **integralidad,** que se define como la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de la población. Este principio está relacionado con la **protección integral** (art. 153, Ley 100) que obliga al sistema general de seguridad social en salud a brindar atención en salud integral en todas sus fases: prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. ▪ En el caso especial de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, la salud y la seguridad social no son sólo un servicio público, sino también un derecho fundamental y han de ser protegidos de manera preferente. Lo anterior es complementado por el derecho a la igualdad, que impone al Estado la obligación de generar un entorno libre de discriminación para las personas con discapacidad, y la creación de acciones afirmativas que permitan la rehabilitación e integración de estas personas a la sociedad. ▪ Los tratados internacionales que buscan la protección de los niños y de las personas en situación de discapacidad, disponen que ellos tienen también derecho a recibir atención especializada dirigida a mejorar su calidad de vida, aún cuando la condición que padezcan no pueda ser curada. ▪ La atención especializada dirigida a este grupo incluye todos los mecanismos necesarios para lograr su integración social, y puede incluir elementos médicos y educativos, como sucede en el caso del tratamiento para niños con autismo. ▪ En providencias anteriores la Corte ha protegido los derechos de niños con esta enfermedad en circunstancias similares a las del accionante. Por ejemplo, en la sentencia T-282 de 2006 la Corte tuteló el derecho a la salud y a la educación de una niña de 5 años con autismo, manifestando que el tratamiento de educación especial para estos menores debe comprender elementos médicos y educativos, según se requiera, con el fin de lograr un sistema armónico e integral que garantice el desarrollo de los niños. ▪ Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la negativa de la EPS Comfenalco en el caso concreto vulnera el derecho fundamental de David Alexis a la salud, pues aunque el tratamiento tiene componentes educativos, el **principio de integralidad** obliga al prestador del servicio de salud a procurar una recuperación que contenga todos los elementos médicos y educativos necesarios. ▪ Así mismo, la Corte manifiesta que el tratamiento solicitado en la tutela no puede ser reemplazado por otro que sí esté incluido en el POS, pues en casos de autismo la educación especial es la única manera de tratar el diagnóstico. ▪ En cuanto a la capacidad económica de los padres, la Corte recuerda que en estos casos se invierte la carga de la prueba, y la EPS no demostró que el señor Herrera contara con recursos superiores a los declarados. (que ascienden a la suma de $823.000.00 mensuales)
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad puede comprender elementos educativos en virtud del principio de integralidad. Este componente no puede ser usado como excusa por las EPS para negar la prestación de un servicio, y si dicha EPS no tiene convenio con alguna entidad que pueda hacerse cargo de estos procesos, es su deber buscar una que cumpla con todos los requisitos para dar un tratamiento de calidad a los menores.

Órdenes:	▪ **REVOCAR** el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal Municipal de Medellín el 30 de noviembre de 2005, confirmado por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de enero de 2006, y en su lugar **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental a la salud del menor David Alexis Herrera. ▪ **INAPLICAR,** con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto del menor David Alexis Herrera, la norma reglamentaria del Plan Obligatorio de Salud que no incluye el tratamiento del manejo del autismo, a saber, Acuerdo 8 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 7 literal n. ▪ **ORDENAR** a Comfenalco EPS, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el médico tratante del menor David Alexis Herrera determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que padece, con el fin de la lograr la educación, terapias e integración social del menor. En este sentido, si la EPS Comfenalco no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la Fundación Integrar, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar de Medellín. La entidad demandada podrá repetir contra el FOSYGA, por los gastos en los que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis meses (6) contados a partir de la respectiva solicitud.

T-886 del 26 de Octubre de 2006

Número de expediente:	***T-1.344.103***
Partes:	**Accionante:** : Jairo Fidel Castro Cortés, en su nombre y en representación de Sandra Lorena Castro Ruiz **Accionado:** Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión en Liquidación
Magistrado Ponente:	**Marco Gerardo Monroy Cabra**

Resumen de los antecedentes: El demandante Jairo Fidel Castro Cortés es pensionado del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, hoy en Liquidación, por conducto de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM**.** El señor Castro Cortés afirma que actúa en representación de su hija, Sandra Lorena Castro Ruiz, quien sufre de "*epilepsia focal sintomática, escoliosis cuadriparesia espastica, retardo mental profundo, síndrome dismórfico*". Agrega que el artículo 62 de la Convención Colectiva de Inravisión 1999-2000, establecía un subsidio de educación a favor de los hijos en situación de discapacidad de los trabajadores. El referido subsidio se entendía extendido a los hijos de los pensionados en virtud de la Ley 4 de 1976, y venía siendo cancelado por Inravisión al actor. El accionante señala que, a partir de la liquidación, Inravisión no ha cancelado el susbsidio al que tiene derecho, razón por la cual debió retirar a su hija del Centro de Educación Especial "CEDESNID". En el mes de diciembre de 2004, el accionante presentó peticiones al Presidente de la Fiduprevisora y al Liquidador de Inravisión, con el fin de solicitar el pago del auxilio educativo y el reconocimiento del subsidio adeudado hasta la fecha. El 5 de mayo de 2005, mediante oficio número 01140, Inravisión en Liquidación le informó al señor Castro Cortés que, al haberse disuelto la entidad, quedaba sin vigencia la Convención Colectiva y los beneficios por ella otorgados. También indicó que la entidad a la que debía dirigir su reclamación es a CAPRECOM. En consecuencia, solicita que se ordene a Inravisión en Liquidación continuar con el pago del subsidio educativo, en aras de suministrarle el tratamiento especial que la niña Sandra Lorena requiere, hasta la efectiva liquidación de la entidad.

Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó el amparo solicitado al considerar que la pretensión del actor referente al pago del auxilio educativo no es procedente a través de la acción de tutela, pues el señor Castro Cortés cuenta con el proceso ejecutivo para hacer efectiva esta obligación. El juez manifestó también que asumir una posición contraria implicaría la invasión de competencias del juez de tutela frente a la jurisdicción ordinaria.
Problema Jurídico:	¿Se desconoce el derecho fundamental a la educación de una persona en situación de discapacidad, al suspenderse intempestivamente el subsidio de educación otorgado por una entidad que entra en proceso de liquidación, cuando esta suspensión ocasiona la terminación del tratamiento que se venía desarrollando?
Fundamentos de la decisión:	▪ El artículo 44 de la Constitución Política reconoce el carácter fundamental de la educación para niños, niñas y adolescentes. La Corte recuerda que este derecho constituye un elemento esencial en la formación del ser humano, y que está ligado a la dignidad humana de todas las personas. ▪ Este derecho también se extiende a las personas en situación de discapacidad con independencia de su edad, pues estos son también sujetos de especial protección constitucional en razón de su debilidad manifiesta y de su imposibilidad de participar en igualdad de condiciones con el resto de la población. ▪ Esta protección especial también le impone al estado, en virtud del principio de igualdad, la obligación de garantizar igual acceso a las oportunidades educativas, mediante acciones positivas que remedien situaciones de desventaja e inferioridad. ▪ En este sentido, la ley 115 de 1994, en su artículo 46, prescribe la integración del servicio educativo, obligando a los establecimientos educativos a organizar acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan la integración académica y social de los estudiantes en situación de discapacidad. ▪ En virtud de la integralidad de la educación, los establecimientos educativos están también obligados a adecuar la totalidad de sus servicios para garantizar el acceso y demás condiciones necesarias para fortalecer el desarrollo de los estudiantes en situación de discapacidad. (Decreto 2082 de 1996) ▪ La normativa colombiana también consagra la posibilidad de ingresar a estudiantes con discapacidad a centros de educación especial, siempre y cuando sus condiciones particulares no les permitan ser integrados a instituciones de educación formal, y si estos centros especializados pueden atender todas las necesidades del estudiante. ▪ La Corte complementa lo establecido por las normas, al reiterar que la educación especial es un recurso extremo para casos en los cuales las valoraciones físicas consideren que esta es la única posibilidad de garantizar el derecho a la educación de la persona. ▪ En el caso concreto, los informes de la subdirectora científica de la Fundación CEDESNID certifican la necesidad de Sandra Lorena de recibir atención y educación especializada en centros dedicados para tal fin, pues su no institucionalización generaría el deterioro de sus facultades. ▪ Finalmente, la Corte recuerda que para las personas con discapacidad opera el principio de continuidad de protección del derecho a la educación especial, que obliga al juez de tutela a impedir que controversias administrativas, contractuales o de otra índole lleven a suspender este servicio y pongan en riesgo sus resultados.
Resumen de la *ratio decidendi:*	La educación especial, a pesar de ser un recurso extremo para casos en los cuales no es posible integrar al estudiante con discapacidad al sistema general de educación, debe garantizarse por encima de controversias de diversa índole que pretendan suspenderla o terminarla, con el fin de proteger al estudiante y asegurar la continuidad de su progreso.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá del 31 de marzo de 2006, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental a la educación de Sandra Lorena Castro Ruíz, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ▪ **ORDENAR** al Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISIÓN, en

	liquidación, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, conceda el auxilio educativo para los hijos con discapacidad contenido en la Convención Colectiva 1999-2000, a favor de Sandra Lorena Castro Ruíz, el cual deberá ser reconocido a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia y hasta la liquidación efectiva de la entidad.

T-126 del 22 de Febrero de 2007

Número de expediente:	*T-1.448.632*
Partes:	**Accionante:** María Lucila Cossio y otros **Accionado:** Secretaría de Educación Municipal de Medellín
Magistrado Ponente:	**Manuel José Cepeda Espinosa**
Resumen de los antecedentes: Los accionantes recibían por parte de la entidad Granja Integral Caminos Abiertos los servicios educativos requeridos por sus hijos, todos menores de edad y con discapacidad por desordenes de diversa índole. Desde el 17 de junio de 2006, día en que salieron a vacaciones, los menores no han podido regresar a la institución, pues la Secretaría de Educación Municipal de Medellín había tomado la decisión de no renovar el contrato con ella. Los accionantes piden que se tutele el derecho a la educación de sus hijos mediante la renovación del contrato con Granja Integral Caminos Abiertos. La Secretaría de Educación responde que la acción de tutela es improcedente para pedir la protección de derechos colectivos, y que la renovación del contrato se está realizando de conformidad con la legislación aplicable.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín negó el amparo al considerar que la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa es el mecanismo de defensa idóneo para estos casos, y que no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irreparable que justifique la acción de tutela.
Problema Jurídico:	¿Se ha violado el derecho a la educación de los hijos de los accionantes con la demora en la renovación del contrato con la entidad que les prestaba servicios de educación especial?
Fundamentos de la decisión:	Durante la recolección de pruebas, la Corte constató que, aunque sí hubo una demora en la renovación del contrato, debido a dificultades presupuestales, en la actualidad los menores están recibiendo todos los servicios de atención especial que requieren, pues el contrato objeto de la controversia se encuentra ya en ejecución.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Por carencia de objeto la Corte no se pronunció de fondo en esta sentencia.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal d Medellín que se revisa, en cuanto denegó la acción de tutela de la referencia. ▪ Declarar la carencia actual de objeto.

T-127 del 22 de Febrero de 2007

Número de expediente:	***T-1.457.803***
Partes:	**Accionante:** Orlando García Vargas contra **Accionado:** Coomeva EPS
Magistrado Ponente:	**Manuel José Cepeda Espinosa**
Resumen de los antecedentes: El 4 de agosto de 2004, Orlando García Vargas interpuso acción de tutela en representación de su hijo, Julián Orlando García Delgado, quien padece síndrome de down y a quien Coomeva EPS dejó de prestarle los servicios de educación y rehabilitación física. Como resultado de dicha acción, Coomeva mantuvo a Julián Orlando en la Corporación Síndrome de Down hasta julio de 2006, fecha en la cual lo desvinculó nuevamente. En nueva acción de tutela, el accionante pide que se tutele el derecho a la salud de su hijo y que se le suministre un proceso de *rehabilitación e inclusión escolar en el área comportamental* en la corporación educativa CANE, Centro de Aprendizaje y Nivelación Escolar Educación Especial, por considerar que es la institución más adecuada para atender las necesidades de su hijo.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá negó la acción de tutela por considerar que la entidad no violó los derechos del menor. Para la Juez, la entidad no estaba obligada a prestar el servicio requerido por cuanto no hace parte del POS. **Segunda Instancia:** El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, pues consideró que la entidad no negó un servicio del cual dependa la vida del menor, y en tal medida, no hay una violación del derecho a la salud que deba ser objeto de protección constitucional.
Problema Jurídico:	¿Violan las EPS el derecho a la salud de menores en situación de discapacidad al negar servicios médicos con elementos educativos, porque no están incluidos en el POS?
Fundamentos de la decisión:	▪ En el caso de menores de edad, el derecho a la salud se tutela como derecho fundamental, por lo que no es necesario que se presente en conexidad con otros derechos. ▪ En cuanto a menores con síndrome de down, la jurisprudencia ha reiterado la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran, incluso si estos no están contemplados en el POS. ▪ En el caso concreto, considera la Corte que el menor tiene derecho a recibir una rehabilitación integral y que la EPS está obligada a prestarle estos servicios, por cuanto fueron ordenados por un médico adscrito a la entidad, y porque son indispensables para contribuir a la mejora de la calidad de vida del menor.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Los menores con síndrome de down tienen derecho a acceder a servicios de rehabilitación integral, que incluyan todos los componentes necesarios para mejorar su calidad de vida, incluyendo elementos no contemplados en el POS.
Órdenes:	▪ **Revocar** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá dentro del presente proceso, que negó la tutela del derecho a la salud de Julián Orlando García Delgado. ▪ **Tutelar** los derechos al debido proceso, a la integridad personal y a la salud de Julián Orlando García Delgado. En consecuencia **ordenar** a Coomeva EPS que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas necesarias para garantizarle a Julián Orlando García Delgado que se le continúe

	prestando efectivamente los servicios de rehabilitación integral (física, ocupacional y de lenguaje) de forma permanente. Los servicios que le sean prestados deberán ser adecuados a su grado actual de desarrollo, para lo cual el menor deberá ser valorado por su médico tratante y los especialistas que sean del caso. Todo cambio relativo a la institución deberá ser justificado de manera especial a la luz del interés superior y prevalente del menor y obedecer a lo ordenado por el médico tratante.

T-170 del 9 de Marzo de 2007

Número de expediente:	**T-1.465.184**
Partes:	**Accionante:** Flor Marina Valero Pineda en representación de su hijo, Francisco Antonio Cardozo Valero. **Accionado:** Secretaría de Educación de Bogotá
Magistrado Ponente:	**Jaime Córdoba Triviño**
Resumen de los antecedentes: La señora Flor Marina Valero Pineda es madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad: uno de trece años, y otro de cinco, los cuales tienen síndrome de down y retardo mental leve – moderado (Fl 26), por esta razón, requieren educación especializada. La accionante, quien se encuentra desempleada, señala que desde el año dos mil cinco (2005) inició los trámites ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, con el fin de obtener un cupo para su hijo en una institución de educación especial. Después de ser remitida a más de tres colegios, no aceptaron matricular a uno de sus hijos, Francisco Antonio, por motivos de diversa índole, (edad insuficiente para entrar al programa, instalaciones y personal no capacitado para atender las necesidades del niño, sobrecupo, entre otras). La accionante decidió instaurar una tutela para obtener un cupo en cualquier institución educativa distrital que le brindara la educación especial adecuada. La Secretaría de Educación, en respuesta a la petición de la accionante solicitó a la Corte negar el amparo, pues "la discapacidad cognitiva o retardo mental moderado es una condición de salud que hace inviable los procesos de educación especial formal que corresponde prestar a la Secretaría de Educación." La Secretaría considera que los menores con discapacidad cognitiva moderada a severa no se benefician de la escuela, pues ella no les permitirá alcanzar los fines propuestos en la Constitución y en las leyes, y porque requieren apoyo especial permanente en rehabilitación y terapias, servicios que no presta la SED.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá negó el amparo, aduciendo que la condición del menor no le permite iniciar un proceso de educación formal como el que ofrece la SED, pues ésta carece de los medios para garantizar la atención solicitada. Adicionalmente, el juez considera que las entidades responsables en estos casos son la Secretaría de Salud Distrital, la ARS a la que se encuentra afiliada la madre del menor, el Departamento Administrativo de Bienestar Social, o el ICBF, y que la accionante debe dirigirse a estas instituciones para pedir el servicio.
Problema Jurídico:	¿La ausencia de prestación del servicio de educación especial, por parte de las instituciones públicas a un niño con retardo cognitivo leve-moderado, proveniente de una familia de escasos recursos económicos, vulnera su derecho fundamental a la educación?
Fundamentos de la decisión:	▪ Las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, y el Estado tiene la obligación de promover acciones positivas que contribuyan a lograr su plena integración social. ▪ El derecho a la educación es un elemento esencial para lograr dichos fines, y se considera como fundamental, en especial, cuando se trata de niños,

	niñas, adolescentes, y personas con discapacidad. ▪ Los instrumentos internacionales protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, en este sentido, los Estados deben garantizar su derecho a la educación en condiciones dignas e idóneas para lograr el máximo desarrollo de sus aptitudes. ▪ Bajo esta perspectiva, es deber del Estado garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación, de forma tal que los procesos de aprendizaje y socialización de las personas con discapacidad sean lo más cercanos posibles al de las personas que no tienen esta condición. ▪ El derecho internacional también ha establecido parámetros para la prestación de servicios educativos a personas con discapacidad. La Declaración de Salamanca, por ejemplo, instó a los estados a adoptar como ley o política el principio de educación integrada, que permite a los niños, niñas y adolescentes en esta situación entrar a instituciones educativas regulares, siempre y cuando no existan razones de peso para actuar en forma contraria. ▪ El concepto de educación integrada abre un debate sobre políticas integracionistas, que hacen referencia a dos maneras distintas de concebir la educación para las personas en situación de discapacidad. Por un lado se encuentra la tendencia inclusiva, defendida por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, que considera que los servicios educativos deben prestarse integrando a los estudiantes con discapacidad a los salones de educación regular, y por otro lado, está la tesis de la especialidad, que presenta como mejor alternativa el ingreso de estos niños en centros donde reciban tratamiento especializado. ▪ La Corte ha manifestado en su jurisprudencia que en Colombia se debe adherir a la tesis de que la educación especial es una excepción aplicable en casos donde las valoraciones científicas crean que la persona recibirá mayores beneficios en centros de educación especiales. En estos casos y, si dichos centros existen, no sólo se preferirán por encima de otras alternativas sino que se ordenará el ingreso de la persona al mismo. Por otro lado, si la educación especial es la estrategia más conveniente pero no se cuenta todavía con los medios para aplicarla, se ordenará la prestación del servicio público convencional hasta tanto se pueda brindar una mejor opción educativa a la persona. ▪ Sin embargo, la Corte resalta también el carácter excepcional de la educación especial, recordando que en principio se deberá tender hacia estrategias integradas de educación. ▪ La viabilidad de mantener a una persona con discapacidad en un centro de educación regular se establece mediante la verificación de una serie de requisitos legales, dentro de los cuales está la valoración científica de personal capacitado, el cual analiza qué opción educativa es la mejor en un caso concreto. ▪ En los casos en los cuáles se elija la educación especial como mejor alternativa, el niño, niña o adolescente será admitido por un centro oficial o privado que desarrolle programas acordes con sus necesidades. Las entidades públicas responsables de facilitar este proceso son el Ministerio de Protección Social, el ICBF y los gobiernos locales (Res. 2565 de 2003) ▪ La Corte recuerda que en materia de derechos como la educación, opera la prohibición de regreso, esto es, se prohíbe la creación de medidas regresivas que hagan retroceder el desarrollo progresivo de un derecho. En el caso de personas con alguna discapacidad, las conquistas logradas en cuanto a atención y educación especial no pueden ser retiradas luego sin una sólida justificación acorde con la normativa aplicable sobre derechos humanos. ▪ En el caso bajo estudio, la Corte se muestra de acuerdo con la afirmación de la SED, según la cual, aunque existe una modalidad de educación especial cuyos parámetros deberán ser aplicados por esta secretaría, existen casos clínicos en los que no se cumplen los requisitos mínimos de funcionalidad y que hacen necesaria la presentación de programas distintos a los que puede ofrecer la educación especial. Por esta razón, la Corte considera que es la Secretaría de Integración Social la que puede dar a Francisco Antonio el mejor servicio, a través del proyecto 205 titulado *"Atención integral a niños y niñas menores de 18 años con autismo y discapacidad cognitiva moderada y grave".*

Resumen de la *ratio decidendi:*	Con el fin de proteger el derecho a la educación de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán analizar cada caso concreto para elegir la estrategia educativa que lleve mayores beneficios al estudiante. La educación especial, en este sentido, debe verse como una opción excepcional, que será aplicable a personas que no puedan ser integradas en el sistema educativo regular.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la Sentencia proferida el cinco (5) de octubre de dos mil seis (2006), por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, que negó la tutela de los derechos fundamentales de Francisco Antonio Cardozo Valero y en su lugar, **TUTELAR** sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación en el componente de acceso y calidad en los términos del presente fallo. ▪ **ORDENAR** a la Secretaría Distrital de Integración Social que en un término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que el niño Francisco Antonio Cardozo Valero sea incluido en el Proyecto 205 relativo a la "*Atención integral a niños y niñas menores de 18 años con autismo o discapacidad cognitiva moderada"* y en consecuencia, empiece a ser atendido de manera integral de acuerdo a los términos del proyecto, en el Centro Crecer de Bosa. ▪ En caso de existir imposibilidad material de abrir un nuevo cupo en esta institución para brindar la atención aquí ordenada al hijo de la accionante, la Secretaría Distrital de Integración Social, deberá contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial cerca al lugar de residencia de la accionante, por el tiempo que sea indispensable y hasta tanto, esté en capacidad de ofrecer la atención requerida en un centro de educación especial oficial o con el cual el Distrito tenga convenio. ▪ Con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, **COMUNÍQUESE** lo decidido al ICBF, Regional Bogotá y a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, con el fin de que vigilen y coordinen las acciones que la Secretaría Distrital de Integración Social debe realizar para proporcionar al menor Francisco Antonio Cardozo Valero, la educación especial que requiere, en las condiciones establecidas en esta providencia.

T-454 de 5 de junio de 2007

Número de expediente:	**T-1.480.656**
Partes:	**Accionante:** Martha Cecilia Bello Vargas en representación de su hija menor Ángela Johana Torres Bello. **Accionado:** Gobernación de Casanare
Magistrado Ponente:	**Rodrigo Escobar Gil**
Resumen de los antecedentes: La hija de la accionante padece hipoacusia neurosensorial profunda bilateral y está cursando el grado 7D en el aula multigradual del Colegio Braulio Gonzales de la ciudad de Yopal.Como consecuencia de la terminación de los contratos de los traductores de lenguaje, desde el 28 de julio de 2006, el proceso educativo de la menor se encuentra estancado y su rendimiento académico se ha visto afectado, pues, por su condición le es difícil comprender las clases. La accionante le comunicó la situación a la Secretaría de Educación Departamental, pero aunque estos se comprometieron a solucionar la situación para el día 3 de agosto de 2006, los traductores no fueron contratados.	

Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Civil del Circuito de Yopal negó el amparo invocado, al considerar que el Departamento de Casanare no había realizado ninguna actuación reprochable por vía de tutela pues, si bien hubo interrupción de los contratos, la Secretaría de Educación manifestó que estaba adelantando los trámites legales para renovarlos.
Problema Jurídico:	¿La Gobernación de Casanare vulneró los derechos fundamentales de la hija de la accionante al suspender la contratación de los intérpretes de señas para menores con discapacidad auditiva?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución, junto con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13, establece en los artículos 47 y 68 la especial protección que el Estado y la Sociedad deben tener para con las personas en situación de discapacidad, especialmente si se trata de menores de edad. ▪ Esta protección impone en el Estado la obligación de garantizar a los menores de edad en situación de discapacidad el acceso y la permanencia al sistema educativo, entendiendo que una de las maneras para crear una igualdad de oportunidades efectiva y real dentro de él es darle a los niños, niñas y adolescentes un trato privilegiado y cualificado, que facilite el proceso de integración social de estas personas. ▪ Es también importante recordar que el derecho de educación para menores de edad con discapacidad es un derecho fundamental y un servicio público. Este segundo componente ubica a la educación en un nivel prioritario como objetivo fundamental de la actividad estatal, y la sujeta a los principios de calidad, eficiencia, eficacia, solidaridad y continuidad de la prestación. ▪ El principio de continuidad obliga a no interrumpir la prestación de un servicio público salvo que exista una causa legal justificable constitucionalmente para hacerlo. El incumplimiento de esta obligación, particularmente en el caso de menores de edad con discapacidad que no puedan continuar con sus estudios, genera una situación de exclusión que debe ser sancionada por las autoridades. ▪ En el caso concreto la Corte pudo comprobar que, aunque sí hubo una demora en la renovación de los contratos de los traductores, estos ya se encontraban en ejecución y la menor estaba asistiendo a clases normalmente. ▪ Sin embargo, la Corte aprovecha la oportunidad para recordar que los procedimientos administrativos no pueden pasar por encima del goce efectivo de los derechos fundamentales, y que en el caso de menores de edad en situación de discapacidad esta obligación es aún más importante. Por esta razón, considera que la Secretaría de Educación de Yopal debe adecuar los plazos de sus trámites administrativos para que coincidan con la época de vacaciones de Ángela Johana y de los otros niños en condiciones similares, y así evitar que deban interrumpir sus estudios en el futuro.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El carácter de la educación como servicio público obliga a las autoridades a evitar que los menores de edad discapacitados deban interrumpir sus estudios. Los trámites administrativos que deban realizarse para asegurar la continuidad en la prestación del servicio no pueden perjudicar el proceso de los estudiantes; por el contrario, deben adaptarse para causar la menor molestia posible.
Órdenes:	▪ **LEVANTAR** la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha veintiocho (28) de marzo de 2007. ▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Yopal, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado. ▪ **EXHORTAR** a la Gobernación de Casanare y a la Secretaría de

	Educación Departamental para que adecuen el proceso de renovación de órdenes de prestación de servicios con el calendario académico del Colegio Braulio González de forma que los menores discapacitados no vean entorpecido el desarrollo de sus clases.

T-487 de 25 de Junio de 2007

Número de expediente:	**T-1.429.706**
Partes:	**Accionante:** Nercy Aurora Salinas Parra, en representación de su hijo Alfredo Leonardo Hernández Salinas. **Accionado:** Departamento de Policía del Meta y el Centro de Educación para Niños Especiales, con vinculación oficiosa de la Alcaldía Municipal de Villavicencio, la Gobernación del Meta y el Centro de Rehabilitación, Capacitación y Educación Especial –CRECER-.
Magistrado Ponente:	**Humberto Antonio Sierra Porto**
Resumen de los antecedentes: Alfredo Leonardo Hernández Salinas padece discapacidad mental permanente y recibe atención en educación en el Centro de Educación para Niños Especiales de la ciudad de Villavicencio. Debido al cumplimiento de la mayoría de edad de Alfredo Leonardo, le fue informado a la accionante que el servicio prestado por la institución sería suspendido. La peticionaria destaca que la atención que recibe su hijo en el centro educativo es de alta calidad -talleres vocacionales de artes plásticas y otras áreas, terapias de lenguaje y diversas actividades tendientes a obtener su rehabilitación- Por estas razones, la accionante solicita que se tutelen los derechos de su hijo a la educación, la igualdad, y a la atención especializada y rehabilitación para las personas con discapacidad. El Departamento de Policía del Meta manifiesta que le es imposible autorizar la prestación del servicio, pues el acuerdo que lo crea establece que sólo serán beneficiados los menores de 18 años. A pesar de lo anterior, Alfredo Leonardo continúa vinculado a dicho centro educativo, subsidiado por la Alcaldía de Villavicencio y, además de contar con el servicio de educación y rehabilitación, pertenece a un programa laboral que le permite desempeñarse como empacador en el almacén Alkosto de esa ciudad. El convenio entre la institución educativa y la Alcaldía de Villavicencio termina en febrero de 2007, momento a partir del cual el proceso educativo de Alfredo Leonardo y su actividad laboral se verán interrumpidos, pues su familia no cuenta con recursos para asegurar la prestación del servicio.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Villavicencio negó el amparo solicitado, al considerar que no hubo vulneración de ningún derecho fundamental, pues el acuerdo de la Policía era claro al estipular que sólo cubría a menores de 18 años y, por lo tanto, las entidades demandadas no estaban obligadas a continuar la prestación del servicio. **Segunda instancia:** la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio confirmó el fallo de primera instancia y compartió todos sus argumentos.
Problema Jurídico:	¿La suspensión del beneficio de educación especial a una persona con discapacidad, por haber alcanzado la mayoría de edad, vulnera sus derechos fundamentales al traer como consecuencia la interrupción en la prestación de dicho servicio, al igual que en su proceso de habilitación laboral?
Fundamentos de la decisión:	▪ El derecho internacional y el ordenamiento jurídico colombiano son claros al establecer el deber de protección debido hacia las personas con discapacidad, así como la obligación que tienen todos los entes del

	Estado de buscar la realización progresiva de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política colombiana. ▪ Órganos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han resaltado la importancia de la educación para el desarrollo de las personas con discapacidad, considerando que su educación debe darse en entornos integrados que no impliquen aislamiento. Para esto, es importante contar con personal adecuadamente capacitado y con recursos técnicos que le permitan a estos estudiantes alcanzar el mismo nivel académico de sus compañeros. ▪ Por su parte, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad presentan como alternativa la educación especial, para los casos en los cuales el sistema educativo no alcanza a cubrir todas las necesidades de las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, aclara que esta estrategia debe ser un espacio de preparación para su futuro ingreso en el sistema general de educación, excepto en contados casos específicos que no puedan beneficiarse con otras alternativas educativas. ▪ El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad también hace referencia a la educación integrada para adultos en situación de discapacidad, enfatizando en los programas educativos rurales. El ingreso de estas personas a centros especiales se justifica sólo si las instalaciones de los cursos ordinarios no son adecuadas para suplir sus necesidades. Adicionalmente, el Programa obliga a los Estados a ofrecer a adultos con discapacidad acceso a educación universitaria. ▪ Dentro del ordenamiento colombiano, se encuentra la ley 115 de 1994 la cual establece que la educación para personas con discapacidad es parte integrante del servicio público educativo, y ordena a las entidades educativas organicen actividades pedagógicas y terapéuticas que faciliten la integración académica y social de todos los estudiantes. ▪ Adicionalmente, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que el derecho a la educación, aunque no se encuentra en el título primero, tiene carácter fundamental especialmente para menores de edad y para personas en situación de discapacidad. ▪ El derecho a la educación, en este entendido, no puede ser limitado por la edad de las personas. En efecto, quienes están en una situación de discapacidad tienen derecho a recibir la atención que requieran a fin de cumplir los mandatos constitucionales de previsión, rehabilitación e integración social, y a recibir una formación y habilitación profesional de calidad, si así lo quieren. ▪ En sentencias previas la Corte ha defendido el derecho a la salud y a la educación de adultos en situación de discapacidad, considerando que en ocasiones su condición los hace asimilables a menores de edad y los pone en una posición de debilidad manifiesta frente a los demás miembros de la sociedad. ▪ Así mismo, la Corte ha considerado que la vinculación formal de personas mayores de edad en situación de discapacidad al servicio público de educación, en condiciones integradas, les da la oportunidad de desarrollar habilidades y herramientas personales y sociales básicas, sin las cuales estarían condenados al aislamiento permanente. ▪ En el caso concreto, la Corte le recuerda a los entes territoriales que tienen la obligación de asegurar el ingreso de los estudiantes en situación de discapacidad al sistema general de educación, y en caso de que ellos necesiten atención especializada, deben coordinar su ingreso a centros que puedan proveer estos servicios. ▪ Sin embargo, la Corte no impondrá el deber de asegurar la continuidad de la prestación de los servicios educativos requeridos por Alfredo Leonardo, pues ésta es una labor que recae en las entidades territoriales por mandato constitucional.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la educación tiene carácter fundamental, especialmente para los menores de edad y para las personas en situación de discapacidad, sin importar su edad. Las entidades territoriales tienen la obligación de asegurar a estas personas una educación adecuada que atienda a sus necesidades específicas y les permita

	aprovechar al máximo su potencial.
Órdenes:	▪ **LEVANTAR** la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto. ▪ **REVOCAR** la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Villavicencio el día veintitrés de junio de 2006, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Villavicencio el día 10 de mayo de 2006, y que negó la tutela de los derechos fundamentales de Alfredo Leonardo Hernández Salinas y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de su derecho fundamental a la educación. ▪ **ORDENAR** a la Alcaldía municipal de Villavicencio que continúe cubriendo económicamente el costo que conlleve la atención en educación de Alfredo Leonardo Hernández Salinas, de manera ininterrumpida, como beneficiario de los convenios que en adelante suscriba ese ente territorial para la prestación de la atención en educación de la población con discapacidad.

T-608 de 8 de Agosto de 2007

Número de expediente:	**T-1.282.405 y T-1.287.808**
Partes:	**Accionante:** Teresa Velasco, en representación de su hija María Yolima Rojas Velasco, y María Yolanda Jiménez García, en representación de su hijo Braider Duvier Hoyos. **Accionado:** ICBF
Magistrado Ponente:	**Rodrigo Escobar Gil**

Resumen de los antecedentes:

Expediente T-1282405: la menor María Yolima Rojas Velasco, desde los dos años de edad, tiene parálisis cerebral severa, está completamente parapléjica, y su familia carece de recursos para su rehabilitación. Mediante Resolución 004 del 23 de octubre de 1996 el ICBF declaró en situación de peligro a María Yolima, debido a su estado y a que la familia no contaba con recursos para su rehabilitación, y dictó medida de protección bajo la modalidad de hogar biológico, ubicándola en su propia familia, con su señora madre Teresa Velasco. La medida de protección que amparaba a la menor bajo la referida modalidad se materializaba en un apoyo para fortalecer la capacidad de su familia para integrarse a los programas sociales y reducir los factores de riesgo, así como un subsidio económico transitorio. Mediante Resolución 006 del 21 de noviembre de 2005 el ICBF decidió terminar la medida de protección con modalidad de auxilio económico en el hogar biológico de la menor. En noviembre 15 de 2005, la accionante elevó un derecho de petición ante el ICBF para solicitar que la medida especial de protección adoptada a favor de su hija se mantuviera hasta que se produjera su rehabilitación. El ICBF se opuso a la petición, alegando que la medida especial de protección adoptada en favor de su hija se fundamenta en el numeral 6º del artículo 57 del Código del Menor y que la misma obedeció a la situación irregular que pudiese afectar a la menor, y no a la discapacidad como tal, razón por la cual se trata de una medida transitoria que en este caso tiene una duración de 6 meses. El ICBF agrega que, en el caso de la accionante, la medida, adoptada en 1996, se ha extendido por nueve años y que en la localidad se encuentra un gran número de niños, niñas y adolescentes en espera de una oportunidad para recibir un subsidio, razón por la cual la rotación de cupos es necesaria para garantizar la igualdad. La accionante pide, frente a lo anterior, que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y al mínimo vital de su hija.

T-1287808: Mediante Resolución 0020 de 1999 el ICBF declaró en situación irregular al menor Braider Duvier Hoyos Jiménez, debido a la situación de parálisis cerebral que lo aquejaba y a que la familia no contaba con recursos para su rehabilitación. Por lo anterior, la entidad accionada dictó medida de protección bajo la modalidad de hogar biológico, ubicándola en su propia familia. La medida de protección que amparaba al

menor bajo la referida modalidad se materializaba en las mismas condiciones mencionadas en el expediente anterior. Mediante Resolución 0069 del 30 de noviembre de 2005 el ICBF decidió terminar la medida de protección con modalidad de auxilio económico en el hogar biológico del menor, al señalar que el menor lleva 6 años en un programa de naturaleza transitoria, que debe cumplir con una política de rotación de cupos para garantizar el derecho a la igualdad de otros menores. En noviembre 10 de 2005, la accionante había elevado un derecho de petición ante el ICBF para solicitar que la medida especial de protección adoptada a favor de su hijo se mantuviera hasta que se produjera su rehabilitación. En su respuesta a la anterior petición, el ICBF le manifestó a la accionante que la medida especial de protección adoptada en favor de su hijo se fundamenta en el numeral 6º del artículo 57 del Código del Menor y que la misma obedeció a la situación irregular que pudiese afectar al menor, y no a la discapacidad como tal, por lo que su petición sería negada. La discapacidad del menor deberá ser atendida por los servicios de salud a los cuales esté afiliada la familia de Braider Duvier, pero no son responsabilidad del ICBF. La accionante pide, frente a lo anterior, que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y al mínimo vital de su hijo.	
Decisiones Judiciales:	**T-1282405:** **Única instancia:** El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá negó el amparo solicitado al considerar que la accionante no hizo uso de los recursos a su disposición en la vía gubernativa, razón por la cual no puede, con posterioridad, acudir a la acción de tutela. Esta decisión no fue impugnada. **T-1287808:** **Única instancia:** El Juzgado 10 de Familia de Bogotá negó el amparo, alegando que las condiciones de la medida de protección concedida al menor están previstas en la ley y que ya se han superado, correspondiéndole ahora los padres del menor buscar otra solución estatal que cumpla los requerimientos del menor.
Problema Jurídico:	¿La decisión de dar por terminada la medida especial de protección de hogar biológico que amparaba a los menores incapacitados en cuyo nombre se interpuso la acción de tutela y cuyas familias se encuentran en situación de pobreza, resulta violatoria de sus derechos fundamentales?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución Política consagra a los menores de edad en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, para quienes los derechos a la educación, a la salud y a la seguridad social son fundamentales. ▪ Lo anterior obliga al Estado a tomar todas las medidas necesarias para garantizar a estar personas un derecho a la igualdad real y efectivo, mediante acciones afirmativas a su favor. ▪ En el tema específico de la salud, el artículo 47 de la Constitución obliga al Estado a 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".* ▪ En sentencias previas, la Corte ha recordado los compromisos internacionales con respecto a personas en situación de discapacidad. Por ejemplo, en la T-826 de 2004 se establece que la educación para estos estudiantes es parte integrante del servicio público educativo, y que los establecimientos educativos deben crear u organizar las acciones pedagógicas y terapéuticas para permitir el proceso de integración académica y social de las personas en situación de discapacidad. ▪ En cuanto a la legislación, el derecho a la educación se ve protegido, entre otras, por la ley 1098 de 2006, la cual establece que los menores de edad en situación de discapacidad tienen derecho a educación

	gratuita en las entidades especializadas que se destinen para ello. ▪ En cuanto al Derecho internacional, este contempla un deber de asistencia social para menores de edad en situación de discapacidad, aunque restringido en atención a las condiciones del menor y la disponibilidad de recursos de las personas a su cargo, como se muestra, por ejemplo, en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. ▪ Después de hacer estas consideraciones, la Corte entra a analizar la figura del hogar biológico, concluyendo que tiene dos componentes básicos: Una situación de peligro derivada de la incapacidad y la pobreza, y la pretensión de mantener al menor en su hogar de origen. A pesar de lo anterior, es claro para la Corte que esta medida no está dirigida a hacer frente a la condición clínica del menor, sino a contribuir con la mitigación de las condiciones de vulnerabilidad presentes en estas familias para que luego estas puedan hacerse cargo de las necesidades del menor. ▪ Aunque la naturaleza de esta medida no es inconstitucional, la Corte evidencia que los funcionarios del ICBF no trataron de asegurar la prestación de los servicios de salud y educativos necesarios después de la suspensión de la medida. Tampoco se dio una fase de transición que permitiera a las accionantes y a sus hijos superar un posible estado de dependencia producto de la duración prolongada del subsidio, ni existe evidencia de coordinación interinstitucional para garantizar la adecuada atención de los menores. ▪ Lo anterior lleva a la Corte a ordenar al ICBF la realización de una evaluación que analice las condiciones familiares de las accionantes y determine si son elegibles para una nueva medida de protección, sin que se afecte a otras familias en situaciones similares.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Aunque en principio es a la familia de los menores de edad en situación de discapacidad a quien le corresponde garantizar sus derechos fundamentales, el Estado tiene una obligación subsidiaria bajo la cual debe asumir la responsabilidad de los mismos. En este orden de ideas, las entidades públicas deben tomar todas las medidas necesarias para asegurarle a la niñez en situación de discapacidad la atención que requieren, con el fin de tener el mejor proceso de integración social y académica posible.
Órdenes:	▪ **Revocar** las Sentencias proferidas por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, el 14 de diciembre de 2006, y por el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, mediante providencia del 16 de diciembre de 2006, que negaron la tutela de los derechos fundamentales de Braider Duvier Hoyos Jiménez y María Yolima Rojas Velasco y en su lugar, conceder el amparo solicitado. ▪ **Ordenar** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Tunjuelito, que en el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, practique una evaluación en torno a la situación actual de los menores en orden a determinar si se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a una medida de protección, a la luz de las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia. En particular la evaluación deberá referirse a la capacidad de las unidades familiares de los menores para atender sus necesidades básicas y a la manera como sus requerimientos en materia de educación y de salud están siendo atendidos por las correspondientes instituciones del Estado. ▪ Si como resultado de la anterior evaluación se encuentra un déficit en la atención de los derechos de los menores a la salud, a la educación o al apoyo necesario para que puedan disfrutar plenamente de sus derechos, el ICBF deberá dictar la medida de protección que corresponda y, en desarrollo de su responsabilidad como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, realizar el acompañamiento necesario para que los menores tengan acceso a los sistemas educativo y de salud en los términos del Código de la Infancia y de la Adolescencia. ▪ **Ordenar** a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Director de Promoción Social del Ministerio de Protección Social, como responsable del Plan Nacional de Discapacidad, que, sobre la base de un censo de la población de menores discapacitados que hayan solicitado medidas de protección en los distintos centros del ICBF en el país, en el término de cuatro meses contados a partir de la notificación de esta providencia, presenten a esta Corte las bases de una política pública específicamente orientada a atender las necesidades de los menores con discapacidad y en condiciones de extrema

	pobreza, que comprenda los componentes de educación, salud y asistencia, en los términos de la Ley 1098 de 2006, y que incluya la programación de las partidas presupuestales necesarias, así como indicadores que permitan medir permanentemente el avance, el estancamiento o el retroceso en la cobertura de tales derechos. ▪ **Comunicar** esta providencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director de Planeación Nacional para que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan a que las metas presupuestales que requiere la política de atención a los menores con discapacidad y en condiciones de extrema pobreza se alcancen. ▪ **Comunicar** la presente sentencia al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación para que, dentro de la órbita de sus competencias, efectúen un seguimiento del desarrollo de las órdenes impartidas, específicamente en cuanto a la formulación del plan de atención a los menores con discapacidad en familias en condiciones de extrema pobreza.

T-816 de 4 de Octubre de 2007

Número de expediente:	**T-1.532.397**
Partes:	**Accionante:** María Hilda Avendaño Chávez en representación de su hijo Nilson Mauricio Rodríguez Avendaño **Accionado:** ICBF
Magistrado Ponente:	**Clara Inés Vargas Hernández**
Resumen de los antecedentes: Debido a un trauma post-quirúrgico después de una cirugía por sinusitis, practicada a los 2 años de edad, el niño Nilson Mauricio Rodríguez sufre actualmente de Autismo con Psicosis Infantil. La accionante manifiesta que, a raíz de la condición clínica de su hijo, sus opciones laborales han disminuido considerablemente. Adicionalmente, es madre cabeza de familia, y desde hace 11 años mantiene una denuncia penal contra el padre de su hijo por inasistencia alimentaria. Mediante resolución No. 106 del 2 de agosto de 1999, el ICBF declaró la situación de peligro a favor del menor y constituyó el hogar biológico en cabeza de su progenitora. Posteriormente, en el 2006, el ICBF ordenó el cierre del hogar biológico, alegando que según los nuevos lineamientos el plazo máximo de permanencia en el programa era de 2 años. Así mismo, el Equipo Técnico Científico conceptuó que la situación económica de la familia había mejorado, atendiendo a que el menor se encontraba afiliado a la EPS Cafesalud, contaba con sus dos progenitores quienes laboran y se había beneficiado por espacio de 6 años del subsidio otorgado por el Estado. La accionante repuso las resoluciones correspondientes, pero en todas las instancias fue confirmada la decisión. El ICBF responde que no le corresponde hacerse cargo de la prestación del servicio de salud del niño, puesto que existen otras instituciones encargadas de estas tareas. Así mismo, considera que debe exigírsele al padre del menor el pago de las cuotas alimentarias debidas, por las vías legales pertinentes.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado al estar de acuerdo con las razones del ICBF para suspender la medida de protección. El juez considera que esta entidad prestó su ayuda hasta donde le fue posible, y que es responsabilidad de los padres del menor hacerse cargo de su rehabilitación a partir de este momento. **Segunda instancia:** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó la sentencia de primera instancia, considerando que se está controvirtiendo una clara disposición legal, y que el ICBF benefició al hijo de la accionante por mucho tiempo más del debido. Adicionalmente, manifiesta que el servicio de salud debe ser prestado por las EPS a las cuales estén afiliados sus padres, y por otras entidades

	del Estado que tengan esta competencia.
Problema Jurídico:	¿El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar vulneró los derechos a la vida digna, educación y rehabilitación de menores discapacitados, en cabeza de Nilson Mauricio Rodríguez Avendaño, al declarar la terminación de la medida de protección a su favor?
Fundamentos de la decisión:	▪ Los menores de edad con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos a la salud y a la educación tienen el carácter de fundamental. ▪ En materia de salud, el derecho nacional e internacional ha consagrado el deber de garantizar la atención especializada y los tratamientos necesarios para mejorar al máximo la calidad de vida de las personas con discapacidad. En Colombia, el sistema general de salud se rige por el **principio de integralidad**, que se entiende como "*la cobertura de todas la contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población*". Esto significa que el sistema de salud, especialmente en casos de niñez, tiene la obligación de garantizar todos los servicios necesarios, y toda la atención especializada requerida, para asegurar el mejor trato a esta población. ▪ En lo que respecta al derecho a la educación, el artículo 67 de la Constitución le otorga el doble carácter de derecho y de servicio público. Para los menores de edad, y especialmente, para los menores con discapacidad, la educación también se convierte en un derecho fundamental, lo que refuerza la obligación estatal de garantizar la prestación de este servicio. ▪ El derecho internacional garantiza el derecho a la educación de esta población vulnerable mediante instrumentos tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece la obligación de establecer programas de enseñanza diferenciada para personas con discapacidad. ▪ La Corte ha reiterado en varias sentencias la importancia de garantizar una educación de calidad a estas personas, debido al estado de indefensión de esta población y a la necesidad de brindarles herramientas que les permitan lograr una integración social plena. ▪ En este sentido, la Corte recuerda pronunciamientos en los que han dicho que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para defender este derecho fundamental, y que la educación especial debe ser sólo un recurso extremo, empleado mientras se logran las condiciones que permitan llegar a una verdadera educación integrada o en casos específicos que no puedan beneficiarse de otra forma. ▪ La legislación colombiana apoya los planteamientos anteriores, en leyes como la 361 de 1997, que en su artículo 10 dispone: "*El Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.*" ▪ Esta capacitación debe realizarse de manera tal que los procesos de aprendizaje y socialización resultantes sean lo más parecido a los que se imparten a otros estudiantes en el sistema general de educación. También es importante resaltar que la rehabilitación que se de a las personas en situación de discapacidad puede tener componentes médicos y educativos, como por ejemplo en el caso de los niños con autismo. ▪ Después de expresar estas consideraciones, la Corte procede a analizar la naturaleza de los hogares biológicos, concluyendo que las finalidades del referido programa son: brindar un apoyo económico al grupo familiar que lo requiere, fortalecer las relaciones familiares y desarrollar habilidades para el manejo de la discapacidad, debiéndose utilizar dicho programa en pro del acceso del menor a los servicios de educación, rehabilitación, salud y demás a que tenga derecho. ▪ En el caso concreto analizado, la Corte comprueba que el menor se encuentra en un estado de indefensión manifiesta, y considera que es deber del Estado asegurarle un proceso de rehabilitación integral que permita su integración armónica en la sociedad. ▪ En cuanto a la naturaleza temporal de los hogares biológicos, cree la Corte que el plazo determinado puede convertirse en ocasiones en factor vulnerador de derechos fundamentales, pues en estos casos el ICBF se

	está limitando a dar una ayuda económica sin profundizar en las causas reales que dan origen a la situación. En el presente caso, la Corte encuentra que, aunque el ICBF reportó que la familia del menor había superado las situaciones que generaban el estado de indefensión del niño, la realidad mostraba un estado de cosas diferente, y en consecuencia le corresponde a la institución demandada reintegrar a esta familia a un programa de hogares biológicos o gestores, que contribuya al proceso de rehabilitación del niño.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Los derechos fundamentales a la salud y a la educación de los menores en situación de discapacidad deben ser garantizados por el Estado, especialmente si las familias de estos niños, niñas y adolescentes no cuentan con los recursos económicos para hacerse cargo de su rehabilitación y proceso educativo.
Órdenes:	▪ Levantar el término suspendido para fallar el presente proceso. ▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil, que confirmó el fallo proferido por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales del menor Nilson Mauricio Rodríguez Avendaño, a la vida digna, educación y rehabilitación de los menores discapacitados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ▪ **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, inicie las gestiones necesarias para la vinculación del menor Nilson Mauricio Rodríguez Avendaño, al programa de Hogar Gestor, trámite que no podrá exceder de quinde (15) días, sin que se afecten los derechos de otros menores que se encuentre beneficiados por dicho programa. Así, una vez se lleve a cabo su vinculación al mismo, la terminación debe supeditarse a un plan de rehabilitación que garantice la vinculación y atención del menor en las instituciones en donde pueda seguir recibiendo los tratamientos requeridos.

T-879 de 24 de Octubre de 2007

Número de expediente:	**T-1.482.372**
Partes:	**Accionante:** Blanca Cecilia Arévalo Bohórquez en representación de su hijo Eduar Ancizar Vanegas Arévalo. **Accionado:** Departamento de Casanare
Magistrado Ponente:	**Rodrigo Escobar Gil**
Resumen de los antecedentes: El niño Eduar Ancizar Vanegas Arévalo, quien se encuentra afiliado a SaludCoop E.P.S., padece retraso mental severo como secuela de una meningitis bacteriana en la época neonatal, sin respuesta verbal, con marcada agitación psicomotora, incontinencia urinaria, hipertonía e hiperreflexia generalizada y al parecer episodios sugestivos de crisis convulsiva, por lo cual, según señala la peticionaria, ha tenido que mantenerlo amarrado. El 23 de Junio de 2006, la señora Blanca Arévalo elevó derecho de petición ante la Primera Dama de la Nación informándole la situación de su hijo de 19 años y solicitó colaboración para ubicarlo en un instituto donde le pudieran brindar la atención necesaria para mejorar su condición. El 29 de Junio de 2006, la Consejera de Programas Especiales de la Presidencia de la República, comunicó a la señora Arévalo que no correspondía al despacho de la Primera Dama de la Nación resolver las inquietudes planteadas en su solicitud, pero que la misma había sido remitida a las secretarías de Educación y de Salud del Departamento de Casanare. La Secretaría de Salud Departamental de Casanare, el 24 de Julio de 2006, le expresó a la accionante que no contaba con proyectos para casos como el de Eduar Vanegas Arévalo. La Secretaría de Educación de Casanare, mediante escrito de fecha Agosto 8 de 2006, manifestó que el Departamento estaba adelantado políticas que buscaban ampliar el cubrimiento del servicio público de educación, extendiéndolo incluso a aquellas personas que presentan discapacidades pero susceptibles de ser integrados en los centros educativos. En cuanto a personas con discapacidades cognoscitivas severas, adujo, aún cuando el Departamento no ha tenido grandes avances, presta	

acompañamiento a nivel académico y psicológico. Así, para el caso del joven Vanegas Arévalo, se ha contemplado la posibilidad de brindar ayuda siempre que exista un tratamiento neurológico y terapéutico previo que le permita ingresar a un proceso de formación integral. En cuanto al proceso de rehabilitación, la Secretaría de Educación de Casanare considera que es deber de la EPS de la accionante hacerse cargo de las necesidades médicas del niño. La accionante presentó una acción de tutela al considerar que su hijo estaba siendo discriminado sin justa causa, generando una violación de sus derechos a la igualdad, la educación y la salud.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, Casanare, negó el amparo por considerar que en lo concerniente al servicio de salud, es la EPS Saludcoop quien debe proporcionar la asistencia que requiera el menor. Igualmente, el juez adujo que el joven Vanegas se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen contributivo y, como consecuencia de ello, no puede acogerse a los beneficios prestados por el Departamento a los afiliados del régimen subsidiado. En cuanto a la presunta violación del derecho a la educación, el juez consideró que este tampoco había sido vulnerado por el Departamento de Casanare, pues no le impidieron al hijo de la accionante vincularse a un centro educativo especial y, por el contrario, no obraba dentro del expediente actuación de la señora Arévalo tendiente a obtener dicho objetivo. Para finalizar, el juez indicó que, si bien la Constitución ha establecido que el Estado debe prestar ayuda a las personas que presentan algún tipo de discapacidad, ello está sujeto a políticas sociales que, a su vez, dependen de una previa reglamentación cuyo desarrollo aún no es completo, y por lo tanto no es viable que el juez de tutela profiera órdenes de imposible cumplimiento.
Problema Jurídico:	¿De los elementos fácticos que se han acreditado en este proceso, se desprende la existencia de una afectación de los derechos fundamentales de Eduar Ancizar Vanegas Arévalo? En caso afirmativo, ¿cuáles son las medidas de protección que deben adoptarse y quiénes los responsables de ponerlas en ejecución?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución Política busca crear medidas de protección efectivas para la población en situación de discapacidad. Para lograr este cometido, manifiesta que es tarea de la familia en primer lugar, y del Estado y la sociedad de manera subsidiaria, el cuidado y la protección de las personas en situación de discapacidad, quienes tienen derecho a ser destinatarios de todas las medidas tendientes a mejorar su calidad de vida y a participar en igualdad de condiciones con el resto de la población. ▪ El deber de la familia se fundamenta, entre otros, en el principio de solidaridad, pues en estos casos la persona con discapacidad requiere de un apoyo adicional para cuidarse a sí misma, particularmente si padece de alguna condición que afecte el desempeño normal de su cerebro. ▪ Este apoyo genera así mismo la obligación familiar de atender a la persona en situación de discapacidad en su propio hogar, como medida antidiscriminatoria que le permitirá alcanzar una recuperación integral que no se limite al aspecto farmacológico. El aislamiento de una persona en situación de discapacidad sólo puede justificarse en la necesidad médica de que el tratamiento se realice bajo hospitalización, cuya naturaleza ha de ser transitoria y excepcional, sujeta a la imposibilidad de prestar una atención ambulatoria, o para garantizar la seguridad del paciente, o de su familia. ▪ A pesar de lo anterior, la Corte resalta que el tipo de cuidado de la persona en situación de discapacidad no puede depender de la situación económica o afectiva de las personas que le rodean. El Estado y las entidades públicas tienen la obligación de apoyar permanentemente a estas familias, garantizando una igualdad real y efectiva, y una atención adecuada. ▪ En los casos donde la familia no pueda hacerse cargo de la persona en situación de discapacidad, como ya se dijo antes, es tarea del Estado intervenir y prestar apoyo. Esta ayuda, sin embargo, también debe estar dirigida a estabilizar la condición física y mental de la persona y a asesorar

	a su familia, de manera tal que en el futuro puedan cumplir con su obligación de cuidado. ▪ Con el fin de materializar el apoyo subsidiario a cargo del Estado, se han creado instituciones como el ICBF, quienes en el caso concreto tienen la tarea de intervenir hogares de personas en situación de discapacidad que se encuentren en condiciones irregulares, haciendo un puente que le permita a la familia entender los procesos médicos, educativos, afectivos y sociales requeridos e impida una estadía prolongada de la persona en instituciones especializadas.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Es deber primordial de las familias atender de la mejor manera posible las necesidades de sus familiares en situación de discapacidad. En caso de no poder hacerlo, es deber del Estado prestar el apoyo necesario para garantizar los derechos fundamentales de estas personas. En cuanto al aislamiento de personas en situación de discapacidad, su hospitalización o aislamiento en centros especializados deben ser concebidas como medidas excepcionales y temporales, sólo justificadas cuando está en riesgo la seguridad de la persona o de sus familiares, o cuando sea imposible prestar un tratamiento ambulatorio.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, Casanare el tres de octubre de 2006, y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos a la igualdad, a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de Eduar Ancizar Vanegas Arévalo. ▪ **ORDENAR** a la E.P.S. Saludcoop que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se disponga a coordinar con la familia del joven Eduar Ancizar Vanegas Arévalo el traslado a una institución médica especializada en la atención para personas con enfermedades mentales para que le sea suministrado el tratamiento que requiere y se atiendan las lesiones físicas que presente. Lo anterior, hasta tanto se estabilice el estado de salud de Eduar Ancizar y mientras la Gobernación adelanta la tarea de sensibilización y apoyo a la que se alude en el numeral siguiente. Para el cumplimiento de la anterior orden Saludcoop deberá internar de forma transitoria al menor en una institución médica especializada en el tratamiento de enfermedades mentales, con la obligación de asumir todos los gastos que se generen. A la institución médica especializada a la que se remita a Eduar Ancizar Arevalo deberá advertírsele que debe proporcionar un protocolo para la adecuada atención de sus necesidades en el seno de su familia, que incluya una relación de los suministros extraordinarios que requiera, originados en su condición mental, tales como, si se consideran del caso, los pañales para la atención de su problema de falta de control de esfínteres. ▪ **ORDENAR** al Gobernador del Departamento de Casanare que, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se conforme un equipo multidisciplinario que suministre la capacitación psíquica, sociológica y de atención médica que requiera la familia de Eduar Ancizar Arévalo con el fin de que el joven pueda convivir en su hogar en condiciones dignas y, de la misma manera, reciba el tratamiento médico ordenado por el médico tratante adecuadamente. Para tal efecto, las entidades deberán coordinar con la familia de Eduar Ancizar la metodología y horarios de la capacitación.

	Así mismo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá prestar toda la disposición para el efectivo cumplimiento de este fallo sin que pueda negarse con fundamento en la ausencia de programas para este tipo de eventos. ▪ Saludcoop EPS deberá**,** en los términos de ley**,** continuar con la prestación de los servicios de salud que requiera Eduar Ancizar, obligación que comprende el suministro de todos los elementos extraordinarios que la condición del joven requiera, con recobro al FOSYGA cuando los mismos estén excluidos del POS. ▪ **ORDENAR** al Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey, Cesar, que verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Para estos efecto, exigirá a Saludcoop E.P.S. que periódicamente rinda un informe médico, para poder establecer las condiciones del estado de salud del joven Eduar Ancizar Vanegas Arévalo y si existe la necesidad de tratamiento hospitalario o si, por el contrario, es posible que su familia le preste la atención requerida en su propia casa. De la misma manera el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey, exigirá al Gobernador del Cesar un informe periódico sobre la condición en la que el joven Vanegas Arévalo está viviendo y, cuando haya sido instalado de nuevo en su hogar, si la familia está cumpliendo adecuadamente con la obligación de cuidado, según los criterios de dignidad humana e integridad personal.

T-984 de 16 de Noviembre de 2007

Número de expediente:	**T-1.662.716**
Partes:	**Accionante:** Álvaro Rodríguez Alfonso, actuando como agente oficioso de su hijo José Miguel Rodríguez Flórez. **Accionado:** Alcaldía municipal de Cartago, Valle del Cauca.
Magistrado Ponente:	**Humberto Antonio Sierra Porto**
Resumen de los antecedentes: El joven José Miguel Rodríguez Flórez, quien a la fecha en que fue interpuesta la acción de tutela tenía 19 años de edad, padece de "*Retardo Psicomotor por Anoxia intraparto de difícil manejo*". Esto hace que su desarrollo mental sea el de un niño de 12 años aproximadamente. Su proceso de formación académico se estaba realizando en el Instituto de Terapia Integral –INTEI-, plantel educativo que prestaba sus servicios al representado en virtud de un acuerdo suscrito con la Alcaldía municipal de Cartago por el cual la institución recibía un subsidio económico que cubría la totalidad de los emolumentos relacionados con la prestación del servicio de educación. El accionante fue notificado de la decisión adoptada por la entidad demandada consistente en interrumpir el desembolso del subsidio educativo que venía realizando a favor del ciudadano José Miguel; razón por la cual, presentó un derecho de petición ante la Alcaldía municipal a través del cual solicitó la prórroga de la beca de la cual disfrutaba su hijo para que no fuese interrumpido el proceso educativo. Al momento de interponer la acción de tutela, no había recibido respuesta por parte de la alcaldía municipal. Con base en lo anterior, el accionante busca que se tutelen los derechos de su hijo de petición, de educación y a recibir protección especial por su condición de discapacidad. La Secretaría de Educación demandada responde que la extensión del subsidio es improcedente por cuanto el instituto educativo en cuestión es de naturaleza informal, lo cual incumple el requisito mediante el cual el departamento otorga ayuda económica a la población vulnerable. En consecuencia, considera que la beca inicialmente otorgada correspondió a un error administrativo, y que esta no puede prorrogarse. Sin embargo, la entidad también admite que el INTEI es el único centro educativo para personas con necesidades educativas especiales en la región.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Primero Penal Municipal de Cartago negó la solicitud de amparo, al considerar que, en primer lugar, no hubo discriminación alguna hacia el

	hijo del accionante, pues el subsidio fue retirado a todos los estudiantes con discapacidad del Departamento. En segundo lugar, el juez manifiesta que el derecho a la educación no es un derecho prestacional ilimitado, y que el legislador no ha creado medidas de educación integral para la población en situación de discapacidad que sean perdurables pese a la protección internacional que cobija a estas personas. **Segunda instancia:** El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago confirmó la sentencia de primera instancia, pues en primer lugar el derecho de petición fue respondido entre las decisiones de instancia, y en segundo lugar, la mayoría de edad del hijo del accionante y la naturaleza informal de la educación recibida constituyen, a juicio del juez, obstáculos insalvables para la continuación del servicio educativo solicitado.
Problema Jurídico:	¿Resulta procedente la petición de amparo del derecho a la educación de una persona mayor de edad, quien a su vez padece una discapacidad que afecta de manera considerable sus facultades cognoscitivas, cuya pretensión se orienta a obtener por parte de la administración la continuación del desembolso de un subsidio económico por el cual recibe el servicio de educación de parte de un plantel educativo especial de carácter "*informal*"?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución Política colombiana ha resaltado la necesidad del Estado de proteger a la población en situación de discapacidad, para que esta pueda disfrutar de condiciones de igualdad real y efectiva y no sea discriminada en razón de sus condiciones particulares. ▪ Para entrar a discutir el tema del derecho a la educación para población discapacitada, la Corte hace referencia a la Observación No. 5 del Comité DESC, que señala como entorno más adecuado el sistema general educativo, pues no fomenta el aislamiento y les da herramientas de socialización importantes, y recuerda al Estado su obligación de establecer acciones afirmativas que protejan a este sector de la población, de acciones discriminatorias en su contra. ▪ Junto con los instrumentos internacionales, las leyes 115 de 1996 y 361 de 1997 crean marcos normativos que le permiten a la sociedad colombiana proveer una educación adecuada y de alta calidad a las personas en situación de discapacidad. Así mismo, estas leyes favorecen la creación de espacios integrados de educación, que les permiten reunirse con otros estudiantes y al mismo tiempo contar con los recursos humanos y tecnológicos que requieran de acuerdo a sus necesidades especiales. ▪ Estas obligaciones de integración no se limitan a actividades relacionadas con el desarrollo intelectual. Las leyes mencionadas obligan a las instituciones educativas a promover el desarrollo integral de los estudiantes en situación de discapacidad, desarrollo que incluye participación en actividades culturales y deportivas. ▪ Tocando el tema específico de la protección debida a mayores de edad en situación de discapacidad, la Corte recuerda la sentencia T-920 de 2000, en la cual solucionó un problema similar fundándose en el grado de desarrollo de facultades de las personas en situación de discapacidad en comparación con el resto de la población, pero en este caso se decide ampliar la perspectiva y alegar que la discapacidad en sí misma es el único criterio necesario para otorgar protección en estos casos, y no su relación con la edad de la persona. ▪ En efecto, la educación no está solo relacionada con el acceso al conocimiento, sino que de ella depende la posibilidad de las personas en situación de discapacidad de lograr una verdadera integración social. Esto convierte al derecho a la educación en un aspecto especialmente importante para sus vidas, y en consecuencia, la duración del proceso educativo para ellos no puede mirarse bajo los mismos lineamientos empleados en el caso de la población ordinaria. ▪ Por último, la Corte manifiesta que el hecho de que la institución referenciada cuente con programas de educación informal no impide que el Departamento coordine con ella la prestación de servicios educativos, pues,

	bajo los lineamientos de la ley 1064 de 2006, esta debe ser considerada como elemento integrante de la red sobre la cual se apoya el servicio general de educación.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El criterio de edad, como límite para proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad, no es constitucional ni puede ser esgrimido por las entidades educativas para negarle a un estudiante el derecho a recibir una educación de calidad.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, y el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartago, las cuales negaron el amparo de los derechos fundamentales de José Miguel Rodríguez Flórez y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de su derecho fundamental a la educación. ▪ **ORDENAR** a la Alcaldía municipal de Cartago, Valle del Cauca, que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice el desembolso del subsidio económico que venía siendo consignado para que el Instituto de Terapia Integral –INTEI- preste los servicios educativos especiales requeridos por José Miguel Rodríguez Flórez. Dicho pago deberá ser continuado de manera ininterrumpida, para que, de tal forma, el Ciudadano José Miguel Rodríguez Flórez sea beneficiario de los convenios que en adelante suscriba ese ente territorial para la prestación de la atención en educación de la población con discapacidad.

T-282 de 14 de Marzo de 2008

Número de expediente:	**T-1.740.531**
Partes:	**Accionante:** Argelia Valbuena Valbuena en representación de Sandra Milena Piñeros Valbuena. **Accionado:** Alcaldía Municipal de Soacha.
Magistrado Ponente:	**Mauricio González Cuervo**
Resumen de los antecedentes: La accionante pide que se tutelen los derechos de su hija a la salud, a la educación, a la vida y a la seguridad social, quien ha sido diagnosticada con síndrome de down y soplo cardíaco, y venía recibiendo el servicio de educación especial y de terapias por parte de la fundación Madre Teresa de Calcuta. La Alcaldía de Soacha decidió no renovar el convenio con dicha fundación ante las prohibiciones legales de la ley de garantías. Así mismo, la accionante manifiesta que los derechos de su hija fueron violados por la Alcaldía, con su negativa de brindar el servicio de transporte escolar necesario para que Sandra Milena pudiera trasladarse a la fundación. La Alcaldía de Soacha responde que está limitada por la prohibición de la ley de garantías para suscribir convenios 4 meses antes de elecciones, que no puede suministrar el servicio de transporte porque la niña no está inscrita en una institución oficial, y que el municipio de Soacha no cuenta con la infraestructura para atender a toda la población con discapacidad. Adicionalmente, manifiesta que no se vulneró el derecho a la educación de Sandra Milena, pues los servicios prestados por la fundación eran de carácter terapéutico. Además, si la accionante estuviera interesada en vincular a su hija al sistema general de educación debería iniciar los trámites correspondientes para entrar a las instituciones educativas privadas con las que el municipio ha suscrito convenios.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juez Cuarto Civil Municipal de Soacha decidió negar el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela no puede modificar un acto administrativo, y que no existe un perjuicio irremediable, pues, las necesidades de la menor pueden ser asumidas por el régimen de salud al que se encuentra suscrita su madre.
Problema Jurídico:	¿La negativa de la entidad tutelada a renovar el convenio administrativo mediante el cual se le prestaba a la hija de la accionante las terapias cognitivas necesarias para el tratamiento de su discapacidad, alegando la imposibilidad de iniciar cualquier trámite de contratación pública en tanto que la ley de garantías expresamente lo prohíbe, vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de la menor?

Fundamentos de la decisión:	▪ La jurisprudencia constitucional ha reiterado en repetidas oportunidades la obligación de protección que el Estado, la familia y la sociedad tienen para con las personas con discapacidad. ▪ Esta obligación se ve reforzada en el caso de menores de edad. Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos. ▪ Lo anterior valida el derecho de las personas con discapacidad de reclamar directamente los contenidos del derecho fundamental a la educación por medio de la acción de tutela, y esta debe ser concedida cuando las personas en situación de discapacidad sean privadas o no se les brinde oportuna y adecuadamente, el acceso a su derecho fundamental a la educación contraviniendo el mandato de progresividad y de inmediatez que el mismo tiene. ▪ En el caso concreto, el mandato de progresividad e inmediatez que existe con respecto al derecho a la educación impide que las entidades estatales se escuden en la ley para entorpecer la materialización del mismo. Por tanto, las autoridades debieron prever esta contingencia, tomando las medidas necesarias para que los menores de edad en situación de discapacidad no se vieran afectados por la prohibición de la ley de garantías. ▪ La Corte también manifiesta que la negación de la Alcaldía, bajo la excusa de considerar las terapias cognitivas como un elemento ajeno al derecho a la educación, desconoce el universo de este derecho, que comprende la posibilidad de acceder y permanecer en él.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho fundamental a la educación de los menores con discapacidad no puede vulnerarse bajo pretextos legales. Cuando una legislación obstaculice la concreción de un derecho fundamental, es deber de las autoridades buscar caminos que permitan superar la situación sin perjudicar al afectado.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil municipal de Soacha que había declarado improcedente la acción, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de tutela para los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de una menor discapacitada. ▪ **ORDENAR** a la Alcaldía Municipal de Soacha –a través de la Secretaria de Desarrollo Social- que, si no lo ha hecho, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que la menor Sandra Milena Piñeros Valbuena sea incluida dentro de algún programa relativo a la atención terapéutica en las mismas condiciones en que venía siendo atendida por la fundación Madre Teresa de Calcuta, advirtiendo que en el futuro la administración municipal debe tener en cuenta las contingencias legales que se pueden presentar en la ejecución del servicio, con el fin de garantizar la continuidad y la inviolabilidad de la progresividad del mismo. En dicho término se debe incluir a la menor dentro del sistema de transporte escolar que ofrece el municipio, atendiendo las necesidades especiales propias de su condición. En caso de existir imposibilidad material de abrir un nuevo cupo en una institución para brindar la atención aquí ordenada a la hija de la accionante, la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha deberá contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial cerca al lugar de residencia de la accionante, por el tiempo que sea indispensable y hasta tanto esté en capacidad de ofrecer la atención requerida en un centro de educación especial oficial o con el cual el Municipio tenga convenio. ▪ Con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, **COMUNÍQUESE** lo decidido al ICBF, Regional Cundinamarca y a la Secretaría de Educación Departamental de Cundinamarca, a fin de que vigilen y coordinen las acciones que la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha debe realizar para proporcionar a la menor Sandra Milena Piñeros Valbuena, la educación especial que requiere, en las condiciones establecidas en esta providencia.

T-022 del 29 de enero de 2009

Número de expediente:	**T-2.054.468**
Partes:	**Accionante: Gildaro Realpe López en representación de su hija Jessica Lorena Realpe Vallejo.** **Accionado: Institución Educativa Gimnasio del Calima.**
Magistrado Ponente:	**Rodrigo Escobar Gil.**
Resumen de los antecedentes: El accionante invocó la protección de los derechos fundamentales de su hija, menor de 18 años de edad, a la dignidad, educación e igualdad, en razón a que el rector de la institución educativa accionada implementó la metodología de las *aulas itinerantes,* la cual consiste en que los estudiantes deben desplazarse de un salón a otro en cada cambio de clase, aula en la cual se encuentra el profesor respectivo esperándolos para desarrollar el tema de la asignatura previamente programada. Aduce que esta metodología tiene como fin principal el cuidado del mobiliario escolar. Sin embargo, como la niña Jessica Lorena tiene una discapacidad motora en sus miembros inferiores denominada "contractura muscular", dichos desplazamientos se le dificultan, puesto que debe esperar a que los pasillos estén descongestionados para iniciar su tránsito al salón respectivo, y por esta razón no puede llegar puntualmente a sus clases. Lo anterior, incide en (i) la recuperación de su salud y (ii) obstaculiza su rendimiento académico. Además, el actor calificó como una medida discriminatoria la solución que le brindó el rector en el sentido de que Jessica Lorena podía recibir sus clases en la biblioteca, ya que es una alternativa excluyente que tiene como origen la discapacidad de su hija. Por su parte, **la entidad accionada** manifestó que la metodología de las aulas especializadas se implementó a partir del año lectivo 2005-2006 en razón a que es un sistema que permite utilizar eficientemente los recursos didácticos, metodológicos y físicos por parte del educador. Agregó que la estudiante Jessica Lorena Realpe se matriculó en el año lectivo 2007-2008 y su padre tenía conocimiento de la metodología que se había implementado, aún más, su acudiente se comprometió a cumplir con el manual de convivencia. También sostiene que el padre de la niña debería buscar otra institución educativa en la cual se siga la metodología tradicional, pero aclaró que ello no significa que estén discriminando a las personas en situación de discapacidad. Al contrario, pone de presente que el Gimnasio Calima es la única institución del municipio que utiliza metodologías y didácticas especiales para atender niños y niñas con discapacidades físicas y neurológicas, que son tratadas por un grupo interdisciplinario denominado Fundación CEARTE ESTIMULAS de Cali. Resaltó como resultados positivos del sistema de *aulas itinerantes* los siguientes: (i) se mantuvo la integridad de los pupitres en un 97%, (ii) los estudiantes han cambiado de ambiente entre una clase y otra, además dichos desplazamientos los predisponen a recibir la siguiente clase, y (iii) "el robo de cuadernos, calculadoras y libros discminuyó en igual medida".	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado Promiscuo Municipal de Calima el Darién Valle del Cauca, negó el amparo invocado, aduciendo que a la hija del actor no se le había negado el derecho a la educación. Para el juez de instancia, no se halla acreditado que la niña haya sido discriminada o que se le haya brindado un trato injusto por su discapacidad física, como tampoco encontró que se encuentre en condiciones de desigualdad frente a los demás educandos. Al contrario, "(…) las directivas del plantel han tenido un trato preferencial y especial para con la menor, pues siempre han estado prestos y atentos a ayudarla y colaborarle en sus desplazamientos a las diferentes aulas, donde debe recibir sus clases, que es la recomendación que se le hace, para evitar una caída y así empeorar su condición física y por ende su salud". Adicionó en su fallo que la familia debe considerar las diversas alternativas que le ha presentado la institución como la silla de ruedas, la ayuda de las compañeras de curso, etc, y que no se han aceptado para realizar el derecho a la educación de la

	niña sin que se afecte su estado de salud. **Segunda instancia.** El Juez primero Laboral del Circuito de Guadalajara, Buga, confirmó la sentencia de primera instancia pero exhortó a la Secretaría de Educación con el fin de que (i) verificara el cumplimiento de los requisitos por parte de la institución educativa accionada respecto a la prestación satisfactoria del servicio educativo de los menores de 18 años en situación de discapacidad, (ii) llevara a cabo la evaluación pedagógica y el diagnóstico interdisciplinario en los términos del parágrafo 3 de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional.
Problema Jurídico:	¿La entidad accionada vulnera el derecho a la educación de la hija del peticionario con la metodología implementada en dicho centro educativo, al no tomar en consideración que al tener una discapacidad física motora no puede realizar los desplazamientos a tiempo de un salón a otro durante la jornada escolar?
Fundamentos de la decisión:	▪ La protección constitucional de los niños y niñas en situación de discapacidad, comprende el desarrollo de acciones afirmativas para que esta población pueda ejercer su derecho a la educación. ▪ Constituye un acto discriminatorio el no adoptar acciones afirmativas que integren a la población con discapacidad en todas las actividades de la vida para que ejerzan sus derechos y cumplan con sus obligaciones, pues, en caso contrario se siguen perpetuando las condiciones de marginación y exclusión histórica a la que se han visto sometidos. ▪ Existe un marco constitucional que sustenta la obligatoriedad de desarrollar acciones afirmativas a favor de esta población, artículos 44, 47, 67 y 68 superiores; Convención sobre los derechos del niño, Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, literal e) del artículo 13, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, artículo 3, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades, Observación General No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa a las personas con discapacidad y la Declaración de Salamanca (Bloque de constitucionalidad); la Ley 115 de 1994, específicamente el Capítulo I del Título III o Ley General de Educación y sus desarrollos en el Decreto 2082 de 1996 y la Resolución No. 2565 de 2003, la Ley 361 de 1997, en particular el artículo 11, la Resolución 2565 de 2003, artículo 3. ▪ A la vez, aplicó la línea jurisprudencial acerca de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, la cual sintetizó en los siguientes términos: "(…) para la Corte las personas con limitaciones psíquicas y físico sociales **(i)** gozan de la especial protección del Estado; **(ii)** son titulares de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, en los componentes prestacionales reconocidos y determinados por el Estado en el marco de su política pública de educación; quiere decir que **(iii)** estas personas pueden reclamar directamente los contenidos fundamentales del derecho a la educación que derivan directamente de la carta por vía de la acción de tutela". ▪ Resaltó que las entidades estatales tienen el deber correlativo de garantizar el acceso, la disponibilidad, la permanencia y la calidad en el servicio educativo, observando el principio de igualdad y "…bajo las condiciones especiales de las personas afectadas con dichas limitaciones, de tal forma que **(ii)** sus procesos de aprendizaje y socialización sean lo más parecido

	posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad".
Resumen de la *ratio decidendi:*	La Corte estimó que existió una violación del derecho a la educación de la niña Jessica Lorena Realpe en razón a que el sistema vigente en el colegio mediante aulas especializadas la perjudica en su proceso educativo, en razón a que por su discapacidad motora no puede asistir a tiempo a clases, no puede atender de manera completa el material asignado para cada materia y se le dificulta el traslado rápido y permanente durante la jornada escolar.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** por las razones expuestas en este fallo, las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima , El Darién, y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara, Buga, Valle del Cauca. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho a la educación de la menor JESSICA LORENA REALPE, estudiante del colegio GIMNASIO DEL CALIMA, EL DARIEN. ▪ **ORDENAR** al señor José María Cárdenas, como Rector de la Institución Educativa Gimnasio del Calima, ubicado en Calima, El Darién (Valle del Cauca) que tome todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden impedir el acceso a la educación de la menor JESSICA LORENA REALPE. El rector del colegio, podrá tomar entre otras medidas, las siguientes: (i) Adaptar las clases de la menor en un solo salón, de manera que el desplazamiento sea lo menos frecuente dentro de la jornada diaria; sugiere la Corte que el grado que cursa la menor se sitúe en un sólo salón[2], en un primer piso, y de ser posible, cerca a las aulas especializadas de manera que exista el menor traumatismo posible en los traslados. (ii) De ser posible, y sin perjuicio de lo estipulado por el plantel para la jornada escolar, concertar con los docentes respectivos para que esperen a que la niña JESSICA LORENA REALPE llegue al salón de clases y así permitirle la atención y comprensión del material y el tema de cada asignatura. (iii) Igualmente, de ser posible, sin que resulte alterada la jornada diaria, y en consonancia con el numeral anterior, ampliar el tiempo permitido entre una clase y otra , de manera que la menor, con la ayuda del guarda bachiller pueda durante 15 minutos trasladarse al salón siguiente sin que tenga que perderse el contenido de las clases. (iv) Procurar que el guarda bachiller esté disponible durante toda la jornada educativa a las necesidades de traslado de la menor, y de ser necesario cambiarlo, el Gimnasio tome las medidas para ello. ▪ **ORDENAR** al señor José María Cárdenas, como Rector de la Institución Educativa Gimnasio del Calima, ubicado en Calima, El Darién (Valle del Cauca) que dentro de un mes siguiente a la notificación de este fallo,

[2] En el mismo sentido, la petición que el padre de la menor le hizo al colegio con anterioridad a la tutela.

	consulte con la comunidad educativa, padres, docentes, y alumnos, sobre la necesidad de modificar el Manual de Convivencia y el modelo de aulas especializadas actualmente vigente, para que la decisión sea tomada de manera concertada y unánime. ▪ **EXHORTAR** a la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, para que verifique el cumplimiento de los requisitos que garanticen la prestación satisfactoria del servicio educativo de los menores de edad discapacitados vinculados con la institución educativa Gimnasio del Calima y lleve a cabo la evaluación pedagógica y el diagnóstico interdisciplinario, en los términos del parágrafo del artículo 3º.de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional, que define los parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales

T-473 de 16 de Julio de 2009

Número de expediente:	**T-2.245.746**
Partes:	**Accionante:** Elsa Rosa Gaona en representación de su hijo Jairo Tinoco Gaona. **Accionado:** Alcaldía Municipal de Barrancabermeja, la Secretaría de Educación Municipal y la Concentración Escolar José Antonio Galán.
Magistrado Ponente:	**Jorge Iván Palacio Palacio**

Resumen de los antecedentes: El menor Jairo Tinoco, quien tiene un "retardo mental leve", fue matriculado para el año lectivo 2008 en la institución escolar José Antonio Galán de la ciudad de Barrancabermeja para cursar el grado kínder en un grupo especial conformado por 11 niños con problemas de aprendizaje, quienes mejoraron al punto de ser promovidos al grado primero primaria. Para el año 2009, el niño fue matriculado y recibido en la escuela José Antonio Galán con la misma docente y los mismos compañeros. En desarrollo del año lectivo le informaron a su madre que el curso de los niños especiales debía desaparecer, por lo que se procedería a la reubicación de los menores que lo integraban en diferentes instituciones. Por esta razón, el menor fue reubicado en el colegio "El Palmar". A Jairo le correspondió un salón con niños pequeños, al que se adaptó con algunas dificultades. Sin embargo, al haber pasado unos días de clases la directora de grupo le informó a la accionante que no podía tenerlo, debido a que molestaba a los otros niños y los incomodaba, lo que la obligó a dejarlo en casa, atendiendo a que no cuenta con recursos económicos para inscribirlo en un colegio privado. En consecuencia, la accionante solicita que se le obligue a la institución a abrir nuevamente el grupo de alumnos especiales con la misma profesora que los venía orientando, en virtud de los derechos a la educación, la vida digna y la igualdad del menor. El colegio demandado responde que le es imposible acceder a la petición de la accionante pues esto sería incumplir una orden directa de la Secretaría de Educación, que ha prohibido la existencia de grupos de estudiantes especiales al interior de los colegios. Por su parte, la Secretaría de Educación solicita que se rechacen las pretensiones de la accionante, pues la decisión de cerrar el grupo de estudiantes especiales atiende al siguiente artículo de la resolución ministerial 2565 de 2003: "*"En caso de discapacidad cognitiva y autismo, el porcentaje máximo de estudiantes integrados no deberá ser superior al diez por ciento (10%) del total de estudiantes por grupo. Para el caso de discapacidad motora, auditiva o visual, este porcentaje no deberá exceder de cuarenta por ciento (40%). En caso de translingüismo este porcentaje podrá ser hasta del 70%*". En cuanto a la condición clínica del niño, la Secretaría manifiesta

que intentaron iniciar un proceso de adaptación con el menor para que pudiera entrar a su nuevo curso, proceso en el que un médico le diagnosticó al niño síndrome de atención e hiperactividad y, en consecuencia, le fue recetada Ritalina. Sin embargo, la madre se negó a suministrarle la droga al considerar que adormecía a su hijo, por lo que prefirió iniciar un tratamiento con drogas homeopáticas, que no ha dado resultado. La Secretaría manifiesta también que el menor no está inscrito en el Sistema Integrado de Matrícula, inscripción que depende exclusivamente de los padres y que es requisito indispensable para que el niño pueda entrar a clases.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja negó la solicitud de la accionante, al considerar que las entidades estatales han dado cumplimiento a sus obligaciones constitucionales, pues las aulas especiales van en contra del deber de integración educativa para las personas en situación de discapacidad, pues, fomentan una situación discriminatoria. Adicionalmente requiere a la accionante para que realice los trámites propios y necesarios ante el centro educativo El Palmar, a fin de lograr la legalización de la matrícula de su hijo y además proceda a suministrar el medicamento prescrito por el médico tratante en orden a propiciar un clima educativo armonioso no sólo a favor del menor, sino de los demás compañeros de clase.
Problema Jurídico:	¿El cierre del grupo de personas especiales al que pertenecía y su vinculación a un aula regular de la institución educativa se dio conforme a las políticas de integración establecidas por las normas en materia educativa para personas con algún tipo de discapacidad?
Fundamentos de la decisión:	▪ En lo que se refiere a los menores, la educación tiene una connotación especial, pues de un lado, la Constitución la consagró expresamente como un derecho fundamental y de otro, porque debido a la particular situación de indefensión en que se encuentran, tanto el Estado como la familia y la sociedad, son responsables en la prestación de este servicio. Estas afirmaciones se ven reforzadas en el caso de la niñez en situación de discapacidad, población especialmente protegida tanto por la Constitución, como por el derecho internacional. ▪ Instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo en materia de DESC, recuerdan a los Estados su obligación de diseñar e implementar programas de atención especial y enseñanza para la niñez en situación de discapacidad. En particular, la Declaración de Salamanca pide dar prioridad al mejoramiento de los sistemas educativos para esta población, y adoptar el principio de educación integrada, que permita a los niños en situación de discapacidad matricularse en colegios pertenecientes al sistema general de educación. ▪ La Corte, en su jurisprudencia, ha apoyado esta necesidad por crear espacios de educación integrada, considerando a la educación especial como un recurso extremo, previa demostración profesional de su necesidad. En este sentido, el juez constitucional puede tutelar excepcionalmente el derecho a la educación especial al ordenar la vinculación del niño o niña en un centro de educación especializado que le de la posibilidad al estudiante de lograr una normalización y una integración social plena; teniendo en cuenta que, en principio, se debe procurar inscribirlos en establecimientos regulares de educación. ▪ Recientemente, la legislación colombiana ha reiterado su compromiso con las personas en situación de discapacidad, mediante la expedición de la ley 1306 de 2009 que, entre otras disposiciones, establece que *"ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (…)".* ▪ Adicionalmente, el Decreto 366 de febrero de 2009 reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de estudiantes en situación de discapacidad, en el marco de la educación inclusiva, que le permite a este grupo la posibilidad de recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. ▪ A partir de este marco normativo, la Corte concluye que se debe proporcionar al

	menor todos los medios que se tengan al alcance con el fin de obtener un adecuado desarrollo conforme a sus capacidades, a partir de una política inclusiva. ▪ La Corte también resalta que los procesos de integración en materia educativa para estudiantes en situación de discapacidad deben darse de manera pacífica y contando con la participación de toda la comunidad educativa, con el fin de garantizar que las medidas adoptadas no generen una mayor situación de discriminación para estas personas. ▪ En el caso concreto, la Corte comprueba que no se siguieron los lineamientos de la política inclusiva, pues no se intentó capacitar a toda la comunidad educativa que recibiría al menor, ni hubo una adaptación de los planes de estudio para cubrir de la mejor manera posible las necesidades especiales del niño. La Corte tampoco encontró evidencia de un proceso de seguimiento para garantizar la adaptación pacífica del niño a su nuevo entorno educativo, ni de razón alguna que justificara la desvinculación del menor.
Resumen de la *ratio decidendi:*	La política de educación inclusiva fomentada por el Gobierno obliga a las entidades educativas a garantizar a las personas en situación de discapacidad un proceso de adaptación pacífica, en los casos en los cuales se les traslade de centros especiales a aulas pertenecientes al sistema general de educación.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, que negó la solicitud de amparo y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales del menor Jairo Tinoco Gaona a la vida digna, educación e igualdad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ▪ **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, inicie las gestiones necesarias para preparar y capacitar a toda la comunidad educativa en materia de integración y formación de las personas con algún tipo de discapacidad o talento especial, dando cumplimiento a los lineamientos hechos por el Ministerio de Educación en materia de integración educativa, trámite que no podrá exceder de quince (15) días. ▪ **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, a través de la Unidad de Atención Integral –UAI- verifique las condiciones en que se está adelantando el proceso educativo del menor Jairo Tinoco Gaona, conforme a los lineamientos señalados por el Ministerio de Educación en materia educativa de la población discapacitada, para que en caso de que el programa adelantado hasta el momento no esté alcanzando los requerimientos mínimos, brinde el apoyo necesario o diseñe nuevas alternativas en beneficio del menor dentro del proceso de integración y aprendizaje, trámite que no podrá exceder de quince (15) días. ▪ **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar apoye que acompañe y vigile el pleno cumplimiento de esta decisión, en orden a garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos, además de adelantar un estudio referente a la situación actual del menor Jairo Tinoco Gaona. ▪ **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo que apoye, acompañe y vigile el cumplimiento del presente fallo, en orden a garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. Ofíciese por la Secretaría General de esta Corporación a la Defensoría Regional de Santander.

T-885 de 1 de Diciembre de 2009

Número de expediente:	Expedientes acumulados **T-2.358.302, T-2.358.332, T-2.359.937.**
Partes:	**Accionante:** Acciones de tutela instauradas por separado por Mónica Patricia Hernández Salcedo, Gilberto Hernando Salazar Giraldo, actuando como agente oficioso de su hija Diana Mileidy Salazar Orozco y José David Montes Tapia

	Accionado: Acción Social y contra el Alcalde Municipal de San Rafael – Antioquia.
Magistrado Ponente:	**Juan Carlos Henao Pérez**
Resumen de los antecedentes: **Expediente T-2358302:** La peticionaria afirmó ser madre cabeza de familia a cargo de dos (2) hijos, uno de ellos con discapacidad. Como consecuencia de la violencia, la peticionaria y su familia se vieron en la obligación de trasladarse del Municipio de Barranco de Loba, Bolívar, a la ciudad de Cartagena. En el 2002, de acuerdo con lo afirmado por la peticionaria, fueron incluidos en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) y, por lo tanto, solicitó verbalmente a Acción Social de Bolívar las ayudas humanitarias previstas en la Ley 387 de 1997. En vista de que nunca recibió estas ayudas, en febrero de 2009, interpuso derecho de petición ante Acción Social[3]. Esta entidad realizó varias visitas al domicilio de la peticionaria pero, hasta la fecha de presentación de la tutela, su solicitud no había sido respondida de fondo. **Expediente T-2358332:** La hija del peticionario nació con parálisis cerebral y retardo mental leve, enfermedades que generan discapacidad de tipo mental y funcional de carácter permanente. El peticionario y su familia, compuesta por su cónyuge y tres (3) hijos más, debido a la violencia, debieron trasladarse de la zona rural en la que vivían, a la cabecera municipal del municipio de San Rafael, hace más de diez años. El peticionario afirmó que tenía 61 años de edad[4] y que, desde hace 10 años, no contaba con un empleo estable que le permitiera satisfacer las necesidades básicas de su núcleo familiar y, en consecuencia, había tenido que recurrir a la mendicidad. Con fundamento en estos hechos, el peticionario interpuso acción de tutela para solicitarle al Alcalde del municipio en el que habita, ayuda tendiente a satisfacer las necesidades mínimas de su hija discapacitada. **Expediente T-2359937:** El día 21 de abril de 2009, el peticionario interpuso derecho de petición ante Acción Social con el fin de solicitar ayuda humanitaria. Hasta la fecha de presentación de la demanda, el peticionario no había obtenido respuesta por parte de la entidad accionada.	
Decisiones Judiciales:	**Expediente T-2358302.** **Única Instancia:** El Juzgado Doce Administrativo de la ciudad de Cartagena negó el amparo de los derechos invocados por la peticionaria al estimar que no se cumplía con el requisito de la inmediatez, pues, entre el desplazamiento (1998) y la presentación de la acción de tutela (2009), trascurrió un lapso prolongado. Adicionalmente, el juez de instancia consideró que la peticionaria no había aportado prueba de que se encontraba inscrita en el Registro Único de Población Desplazada y, por lo tanto, no podía ser beneficiaria de la ayuda humanitaria consagrada en la Ley 387 de 1997.

[3] Fecha de recibo del día 18 de febrero de 2009 (folio 7, Cuaderno 2).
[4] Consta en la fotocopia de la Contraseña otorgada por la Registraduría Nacional del Estado Civil que el peticionario nació el 13 de junio de 1948 (Folio 4, Cuaderno 2).

	Expediente T-2358332. **Primera instancia:** El Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de San Rafael, Antioquia, negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el peticionario, al estimar que, en el caso concreto, el Estado le había otorgado múltiples ayudas a la familia del peticionario y, en consecuencia, había cumplido con su obligación de proteger a las personas en situación de discapacitados. También, afirmó que no se podía desconocer que el peticionario era una persona que se encontraba en edad de trabajar y que, en esta medida, tenía la obligación de suplir las necesidades de su familia. Así, afirmó que no se podía pretender que el Estado supliera "*hasta la más mínima necesidad*" de la hija del peticionario pues este no podía "*descargar esta responsabilidad de manera absoluta y directa en el Estado o en la sociedad".* **Segunda instancia:** El Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, confirmó el fallo impugnado por los mismos motivos del *a quo*. Adicionalmente, consideró que el padre de la menor con discapacidad no había cumplido con su deber de promover proceso de interdicción ante la autoridad competente antes de que el menor cumpliera la mayoría de edad, deber contenido en el parágrafo 1 del artículo 36 del Código de la Infancia y de la Adolescencia. En esta medida, por no haber cumplido este deber, la menor había perdido el subsidio de educación que se le había otorgado hasta los 18 años de edad. **Expediente T-2359937.** **Primera instancia:** El Juzgado 1° Civil del Circuito de la ciudad de Sincelejo - Sucre, negó el amparo de los derechos fundamentales alegados porque el actor no acreditó su calidad de desplazado y, en consecuencia, el juez estimó que no podía ser beneficiario de las ayudas brindadas por el Estado a través de Acción Social.
Problema Jurídico:	¿Vulnera la autoridad demandada el derecho al mínimo vital de una persona desplazada y en situación de discapacidad física y mental, que está afiliada en salud a la entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS ARP, cuya familia recibió subsidio de vivienda y ayuda humanitaria por parte de Acción Social, al no ofrecerle todos los demás elementos materiales necesarios para llevar a cabo una vida en condiciones dignas?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos reconocen a las personas con discapacidad como sujetos merecedoras de especial protección, debido a su condición de debilidad manifiesta. ▪ Dentro de esta obligación de protección, la Constitución Política colombiana ha establecido el deber del Estado de adelantar una política de integración social y rehabilitación para estas personas, así como el deber de prestarles atención especializada. Estas obligaciones se encuentran reforzadas por leyes como la 115 de 1994 y la 361 de 1997 ▪ Dentro de este marco, la Corte ha reconocido el derecho de las personas con discapacidad a contar con un trato especial que les permita participar en igualdad de condiciones con otros miembros de la sociedad, y disfrutar plenamente de todos sus derechos fundamentales.

	▪ En el área específica de la educación, las leyes antes mencionadas y la jurisprudencia de la Corte han resaltado que la población con discapacidad debe ser integrada a las aulas regulares de clase, y tiene el derecho a seguir el proceso requerido para desarrollar al máximo sus capacidades y su potencial. ▪ La educación para las personas con discapacidad, en este entendido, podrá ser formal, no formal e informal (decreto 2082 de 1996) y los establecimientos educativos que la impartan deben estar adecuadamente capacitados para atender las necesidades de sus estudiantes. Resoluciones que desarrollan estas normas disponen que los niños y jóvenes que no puedan ser integrados a la educación formal, en razón de su condición clínica, serán atendidos en instituciones oficiales o privadas que les brinden la atención necesaria. ▪ La Corte expresó que, en este sentido, el Gobierno expidió el decreto 366 de 2009, en el cual organizó el servicio de apoyo pedagógico para la atención de estudiantes en situación de discapacidad en el marco de la educación inclusiva, cuyo propósito es trasladar al sector educativo las obligaciones relacionadas con la educación especial que, mediante órdenes judiciales, ha venido asumiendo el sector salud. ▪ En cuanto a la relación entre la educación y los procesos de rehabilitación, la Corte reitera la jurisprudencia según la cual la educación especial hace parte de la rehabilitación integral, pues aquella es un medio importante para alcanzar la rehabilitación integral de esta población. ▪ Con respecto a la educación especial, la Corte reitera su posición, según la cual esta sólo debe ser tomada como un recurso extremo, apoyado por una valoración profesional que descarte otras formas de integración. Sin embargo, la Corte advierte que se debe tener cuidado con esta estrategia, pues, cuando no es indispensable se convierte en un factor de discriminación social. ▪ La Corte también recuerda que el derecho a la educación debe garantizarse y protegerse para todas las personas con discapacidad, con independencia de su edad. Aunque en un primer momento se llegó a esta conclusión comparando la situación de discapacidad de una persona con su edad mental, encontrando que en ocasiones el desarrollo cognitivo era el de un niño pequeño, luego expandió su análisis y consideró que la edad es irrelevante para retirar una protección, pues la condición de vulnerabilidad no desaparece a los 18 años.
Resumen de la ratio decidendi.	El derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad va íntimamente ligado a su derecho a la rehabilitación integral, siendo de hecho parte integrante de ella. De otro lado, la estrategia de educación especial debe ser concebida como un recurso extremo, de lo contrario, puede convertirse en una forma de discriminación para las personas que son vinculadas a ella. En principio, debe intentarse integrar a las personas en situación de discapacidad al sistema educativo regular, con toda la atención y la colaboración de la comunidad.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de San Rafael, Antioquia, el día 29 de enero de 2009, y la sentencia proferida el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, el día 27 de marzo de 2009. En su lugar, **CONCEDER** el amparo judicial del derecho fundamental a la rehabilitación integral de la hija del accionante. ▪ **ORDENAR** al Alcalde Municipal de San Rafael Antioquia que, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague directamente a la Corporación Diego León los costos del tratamiento integral que deba recibir la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco, de conformidad con el diagnóstico que allí le sea realizado. ▪ **ADVERTIR** al señor Gilberto Hernando Salazar Giraldo, que si su hija Diana Mileidy Salazar Orozco es una discapacitada mental absoluta, debe iniciar su proceso de interdicción judicial ante el juez competente. ▪ **COMUNICAR** al Defensor del Pueblo la presente sentencia para que disponga que un funcionario de la Defensoría efectúe el acompañamiento del tutelante, por un lado, en la tarea de determinar si se debe iniciar proceso de interdicción de Diana Mileydi Salazar Orozco y, por otro lado, en su iniciación, de ser este proceso procedente y **ORDENAR** al Defensor de Familia velar por el cumplimiento de la obligación familiar de transportar a Diana Mileidy Salazar Orozco a la Corporación Diego León para que reciba el tratamiento integral que requiere.

	▪ **DISPONER** que las autoridades competentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelanten todas las medidas necesarias para proteger a la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco, que puede estar siendo explotada económicamente por su padre. ▪ **REVOCAR** el fallo proferido el 26 de mayo de 2009 por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado por la peticionaria. ▪ **ORDENAR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia proceda a otorgar a Mónica Patricia Hernández Salcedo, la atención humanitaria de emergencia consistente en subsidios de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio, que sean considerados como necesarios para garantizarle unas condiciones dignas de subsistencia ▪ **ADVERTIR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que la obligación de suministro de la atención humanitaria de emergencia se ha de proveer hasta cuando cese la condición de persona desplazada por la violencia, esto es, hasta cuando los accionantes accedan a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto efectúe el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales. ▪ **ORDENAR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social- que, en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice un seguimiento de la ayuda otorgada a Mónica Patricia Hernández Salcedo para la búsqueda de su auto sostenimiento. ▪ **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre, el día 29 de mayo de 2009. En su lugar, **CONCEDER** amparo judicial solicitado por el peticionario. ▪ **ORDENAR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia proceda a prorrogar a José David Montes Tapia, la atención humanitaria de emergencia consistente en subsidios de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio, que sean considerados como necesarios para garantizarle unas condiciones dignas de subsistencia. ▪ **ADVERTIR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que la obligación de suministro de la atención humanitaria de emergencia se ha de proveer hasta cuando cese la condición de persona desplazada por la violencia, esto es, hasta cuando los accionantes accedan a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto efectúe el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales. ▪ **ORDENAR** a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de treinta 30 días contado a partir de la notificación de esta providencia, preste a José David Montes Tapia y a Gilberto Hernando Salazar Giraldo, el acompañamiento y el asesoramiento necesario para que puedan acceder de forma oportuna y expedita a los diferentes programas de atención, protección y estabilización socio económica en materia de desplazamiento. ▪ **ADVERTIR** al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena que el juez de tutela debe velar por el amparo de los derecho fundamentales y que, en caso de duda acerca de la transgresión de éstos, ha de ejecutar de oficio las acciones necesarias para la adquisición de la certeza que guíe la resolución del asunto puesto a su consideración. ▪ **ADVERTIR** al Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo que el juez de tutela debe aplicar la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2591, en virtud de la cual, los hechos narrados por el accionante se presumen ciertos si la entidad demandada no rinde oportunamente el informe solicitado por el juez de instancia, a menos de que la autoridad judicial considere necesario indagar sobre algún aspecto.

T-560 de 7 de Julio de 2010

Número de expediente:	**T-2.563.450**
Partes:	**Accionante:** Defensoría del Pueblo (Regional Quindío), en representación del menor Andrés Peña Calderón y otros. **Accionado:** Ministerio de Educación Nacional y otros.
Magistrado Ponente:	**Nilson Pinilla Pinilla**

Resumen de los antecedentes: La Defensoría del Pueblo (Regional Quindío) interpuso acción de tutela para solicitar la protección de los derechos a la dignidad humana, a la educación y al desarrollo integral de 96 niños, todos en condición de discapacidad y matriculados en el Instituto Quindiano de Educación Especial, hoy Fundación Quindiana de Atención Integral. El instituto, convertido por el Gobernador del Quindío en un "Instituto Educativo de Educación Especial" en el 2002, fue luego instaurado como Fundación, después de que por motivos presupuestales y territoriales su condición de instituto fuera derogada por instrucciones del Ministerio de Educación. La institución, hoy Fundación Quindiana de Atención Integral, había matriculado 96 alumnos para la vigencia del 2009, contando con *"un (1) directivo rector, 7 docentes, 3 administrativos y tres celadores, personal que fue retirado de la entidad por el departamento del Quindío, dada la directriz del Ministerio de Educación Nacional de trasladar el instituto al municipio y adicionalmente de aplicar la política de educación inclusiva, donde los niños discapacitados deben integrarse a la educación formal".* El instituto solicitó al municipio *"convertirse en sede educativa anexa de una institución oficial educativa, con el objeto de seguir prestando el servicio educativo para cumplir con los requerimientos del Ministerio de Educación Nacional y para que el municipio asumiera el personal administrativo y docente con el cual se contaba cuando se tenía la vinculación de la Gobernación y de esta manera proteger los derechos de los matriculados".* El municipio realizó un estudio sobre la necesidad educativa de los matriculados, clasificando a los estudiantes en tres grupos. El primero con 35 estudiantes menores de edad *"susceptibles de educación"*, el segundo de 43 menores y adultos *"no susceptibles de educación por su grado de discapacidad"*, clasificados para *"habilitación"*; y el tercero compuesto por 15 menores que requieren *"rehabilitación"*, acorde con su grado de discapacidad. Debido al referido análisis, el municipio únicamente atendía educativamente al primer grupo, en *"dos aulas multigraduales, una con 20 estudiantes y otra con 15, con un sólo docente en cada una de ellas, siguiendo instrucciones del Ministerio de Educación Nacional, con el propósito de ir incluyendo paulatinamente los estudiantes al aula regular de algunas instituciones educativas, dejando sin ninguna posibilidad educativa los otros dos grupos establecidos en su estudio".* En una entrevista realizada a las educadoras asignadas por el municipio para atender las aulas multigraduales de 20 y 15 estudiantes, respectivamente, se afirmó que aquél es un número desbordado de niños para ser atendidos por un docente e *"impartirles una educación especial"*. A su vez, se requiere de una *"educación integral"* impartida por un grupo interdisciplinario de profesionales, entre ellos, fonoaudiólogos, terapeutas de lenguaje y ocupacionales, psicólogos y trabajadores sociales, con los cuales no se cuenta. Adicionalmente, en la demanda se indicó que ni el municipio ni la Gobernación atienden a los grupos restantes de personas clasificadas por su grado de discapacidad o edad, argumentando que no superaron los requisitos indispensables para su posible inclusión escolar. La mayoría de los 96 accionantes son niños, niñas y jóvenes de estratos 1 y 2, por ende, sólo cinco familias están en capacidad de cancelar el valor de una mensualidad que la institución se vería abocada a cobrar a los matriculados, *"aproximadamente $200.000.oo pesos"*, en caso de no obtener apoyo para su funcionamiento por parte de las entidades gubernamentales, sea con recursos propios o del Sistema General de Participaciones. Si bien la educación inclusiva se encamina a que los menores con discapacidad no sean excluidos de la formación regular, existen casos que por el grado de limitación requieren de atención personalizada, interdisciplinaria e integral, como la que necesitan las 96 personas matriculadas en la Fundación. El accionante agregó que de acuerdo con una investigación realizada por la Defensoría del Pueblo sobre la *"integración educativa de los niños y las niñas con discapacidad"*, existen *"barreras de accesibilidad"* en los establecimientos educativos, por cuanto no se cuenta con las áreas requeridas para la atención de las necesidades de las personas con discapacidad y no todas las actividades educativas, deportivas y culturales son accesibles a ellas. Igualmente, se ha evidenciado discriminación por parte de los distintos miembros de la comunidad educativa, estudiantes sin discapacidad, padres de familia, directivos y docentes. Para el accionante, el municipio de Armenia y el departamento del Quindío, con el proceso de trasformación del Instituto Quindiano de Educación Especial, están desconociendo que la educación inclusiva no puede conllevar la denegación del acceso al servicio público educativo, cuando esté probada la necesidad de una enseñanza especial. Por su parte, la Institución educativa en cuestión complementó los hechos de la accionante, alegando que la educación inclusiva busca que las personas con alguna discapacidad física, sensorial o cognitiva, tengan acceso a la enseñanza regular en los establecimientos educativos de los entes territoriales, es decir, que no existan instituciones *"excluyentes"*, como la Fundación Quindiana de Atención Integral. La Gobernación del Quindío responde solicitando la desestimación de las pretensiones del accionante, considerando que su actuar fue legal y cumple con la política de educación inclusiva ordenada por el Gobierno y por el Ministerio de Educación. Según la Gobernación, el

principio de integración social y educativa obliga a no aplicar atención personalizada, pues la educación actual se orienta al desarrollo de políticas de atención a la diversidad en contextos de inclusión, es decir, busca garantizar el ingreso, la permanencia y la promoción de las personas en el servicio educativo a través de la flexibilidad y diversificación de programas, proyectos y currículos y el desarrollo de modelos educativos. El municipio de Armenia también respondió a la acción, manifestando que según el Ministerio de Educación no es posible contar con un instituto exclusivo para la atención de la población con necesidades educativas especiales, dando entonces cumplimiento a la política de inclusión. El municipio finalizó su intervención afirmando que aunque existen personas cuya discapacidad requiere de atención especializada, interdisciplinaria e integral, esos casos específicos no deben ser atendidos por el sistema educativo, sino por entidades que presten esos servicios. Esta posición fue compartida por el Ministerio de Educación y por la Secretaría de Educación del municipio de Armenia.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** La Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia resolvió negar el amparo, argumentando que en la acción no se encuentra evidencia que verifique la situación de discapacidad de los 96 menores mencionados, por lo que no se puede admitir la eventual necesidad de permitirles recibir una educación especial que, según pronunciamientos de la Corte Constitucional, sólo es un recurso extremo. **Segunda instancia:** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo, manifestando que la acción de tutela no es el escenario para discutir estas cuestiones, pues por un lado esto implicaría desconocer el principio de la legalidad del gasto público, y por otro no sirve para discutir la conveniencia de las políticas educativas nacionales, ni dilucidar si la educación inclusiva debe prevalecer sobre las necesidades especiales de los individuos. Finalmente, la Corte Suprema considera que no hay vulneración de derechos fundamentales en este caso, y que la sola inconformidad de la Defensoría no es presupuesto para ninguna acción de tutela.
Problema Jurídico:	Determinar si las garantías fundamentales de las personas inscritas en el entonces Instituto Quindiano de Educación Especial, hoy Fundación Quindiana de Atención Integral, invocadas por la Defensoría del Pueblo, han sido vulneradas por alguna o algunas de las entidades accionadas, al excluir de cualquier clase de educación formal o especial a un gran número de ellos y/o al permitir, sólo con algunos, la existencia de una serie de aulas multigraduales que no reúnen los requisitos mínimos para una adecuada prestación del servicio educativo.
Fundamentos de la decisión:	▪ El derecho a la educación es concebido por la Constitución como una garantía fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona, y también como un servicio público con función social. ▪ La niñez, y especialmente aquella en situación de discapacidad, impone un deber especial del Estado, a quien corresponde su protección y la garantía del pleno disfrute de sus derechos fundamentales, entre estos la salud y la educación. ▪ El derecho internacional se ha referido al derecho a la educación en múltiples instrumentos, donde refuerza su importancia como elemento fundamental en los procesos de rehabilitación e integración de las personas en situación de discapacidad, y obliga al Estado a asegurar el acceso, la calidad y la permanencia de este derecho. ▪ La jurisprudencia de la Corte, por su parte, ha reiterado que el derecho a la educación no sólo es fundamental para la niñez en situación de discapacidad, sino también para las personas mayores que se encuentren en circunstancias similares pues estos son también sujetos de especial protección constitucional. ▪ Así mismo, se recuerda lo dicho en sentencias como la T-826 de 2004, en la cual la Corte dispuso que se debe hacer un diagnóstico científico en cada caso particular que involucre a una persona en situación de discapacidad, para así asegurarle las mejores condiciones y la mejor atención a sus necesidades.

	▪ Lo anterior lleva a que la Corte recuerde también que la educación especial debe ser un recurso extremo ante aquellas situaciones en las cuales se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo el derecho a la educación de una persona con discapacidad, previa evaluación científica que cuente con el concurso de versados en el tema y con los familiares del educando. ▪ La Corte considera que en el caso concreto se han desconocido todas las obligaciones estatales para con la población en situación de discapacidad, afirmación que verifica al ver que se le ha negado la permanencia en el sistema educativo a un número importante de estudiantes, a quienes se les excluyó sin siquiera hacer un diagnóstico idóneo para determinar cuáles de los interesados eran aptos o no para ser adscritos a instituciones educativas con carácter incluyente. ▪ La Corte procede a encontrar reprobable el actuar de los accionados, quienes se excusan en las nuevas políticas de inclusión educativa, para con ello responsabilizar exclusivamente al ente territorial municipal sobre los supuestos objeto de análisis, cuando lo cierto es que la obligación de proteger a la niñez, la adolescencia y la población en situación de discapacidad es exigible a todas las ramas y niveles del poder público, a la sociedad y a la familia. Por ello, estas entidades deben colaborar a que los accionantes, incluso aquellos que no puedan ser integrados a la educación formal, sean atendidos en instituciones oficiales o privadas que respondan a sus necesidades.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la educación debe garantizarse a todas las personas en situación de discapacidad sin importar su edad; además, frente las personas pueden exigir el cumplimiento de los servicios educativos necesarios ante todas las entidades territoriales. Así mismo, las políticas de educación inclusiva no eliminan la posibilidad de ordenar la vinculación de estudiantes en situación de discapacidad a centros de educación especial, pues existen casos donde la persona no puede ser integrada.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la sentencia de enero 19 de 2010, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual confirmó la dictada en noviembre 6 de 2009 por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Armenia, la cual denegó la acción de tutela incoada por la Defensora del Pueblo Regional Quindío, contra el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Quindío y la Alcaldía de Armenia. ▪ **CONCEDER** el amparo de los derechos a la dignidad humana, a la educación y al desarrollo integral de los menores de edad. ▪ **ORDENAR** a la Alcaldesa de Armenia, o quien haga sus veces, que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, efectúe, si aún no lo ha realizado, todos los trámites administrativos necesarios, para que efectivamente se adelante el análisis y estudio de las condiciones de cada uno de los amparados en esta tutela, con el comité interdisciplinario que para el efecto reúna, de forma que establezca el diagnóstico correspondiente sobre sus discapacidades y la viabilidad o no de recibir una educación formal inclusiva. Posteriormente, si aún no lo hubiere hecho, dentro de un término igual, deberá disponer todo lo necesario para que las personas que sean aptas para recibir una educación inclusiva, puedan adelantar con profesionales idóneos y suficientes su proceso de adaptación para tal fin. Igualmente, si aún no lo ha hecho, dentro del mismo término, deberá disponer todo lo necesario para que aquellas personas que no estén en condiciones de recibir una educación formal inclusiva, continúen realizando las actividades académicas, de habilitación y rehabilitación, para su máxima adaptación posible a la vida en condiciones dignas.

	Todo lo anterior, sin detrimento del acceso o la continuación en la prestación de los servicios educativos, de habilitación y rehabilitación, de quienes en la actualidad ya estén disfrutando de esa asistencia. Para efectos del cumplimiento del presente numeral, la señora Alcaldesa de Armenia, o quien haga sus veces, contará con el concurso del Consejo de Política Social y del Comité Municipal de Discapacidad. ▪ **ORDENAR** a la Alcaldesa de Armenia, o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado aún, en el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, en concurso con la Secretaría de Salud Municipal, adelanten todos los trámites necesarios para constatar la situación de los aquí amparados frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Durante el mes siguiente, deberán adoptar todas las medidas necesarias para asesorar y acompañar a quienes no estén inscritos en el mismo, de modo que, luego de la respectiva evaluación familiar, puedan hacerlo a través del régimen contributivo o subsidiado. ▪ **ORDENAR** al Ministerio de Educación Nacional y a la Gobernación del Quindío, con el concurso de la Secretaría de Educación de ese departamento, que dentro del ámbito de sus respectivas competencias adelanten el seguimiento y faciliten a la entidad municipal el cumplimiento de lo ordenado en la presente providencia. ▪ **INSTAR** al Concejo Municipal de Armenia y a la Asamblea Departamental de Quindío para que adopten las medidas necesarias, dentro de sus competencias, con el fin de que en Armenia y Quindío se implementen políticas educativas, de rehabilitación y adaptación a favor de la población con discapacidad, sea esta menor de edad o adulta. ▪ **REQUERIR** a la Personería Municipal de Armenia y a la Defensoría del Pueblo, como integrantes del Ministerio Público, para que dispongan las medidas tendientes a continuar determinando la situación de los amparados por esta sentencia, promover su bienestar físico y mental, brindar asistencia a sus familiares para hacer efectivo el cumplimiento de esta decisión, cuya copia les será enviada, así como realizar el seguimiento necesario para que se garantice el derecho al acceso y a la continuación en los servicios educativos, de habilitación y rehabilitación que requieran. Además, para que asesoren y encaminen a los amparados, al igual que a sus familiares cuando a ello haya lugar, para que acudan efectivamente a los procesos que se adelanten para ser incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el régimen contributivo o subsidiado.

T-734 de 13 de Septiembre de 2010

Número de expediente:	**T-2.663.040**
Partes:	**Accionante:** Ruth del Pilar Tibaduiza Puentes, en representación de su hijo menor de edad Daniel Felipe Sarmiento Tibaduiza.

	Accionado: la Secretaría de Educación de Bucaramanga.
Magistrado Ponente:	**Nilson Pinilla Pinilla**
Resumen de los antecedentes: Daniel Felipe Sarmiento Tibaduiza es un joven de 17 años de edad que padece distrofia muscular degenerativa. Su madre, Ruth del Pilar Tibaduiza Puentes, radicó un derecho de petición en febrero 24 de 2010, ante la Secretaría de Educación de Bucaramanga, solicitando que se le otorgue *"la educación que por ende es un derecho en su domicilio con un profesor, puesto que la imposibilidad para trasladarlo es demasiada…"*Ante la falta de respuesta de la entidad accionada, la señora Ruth pide que se tutele el derecho a la igualdad y de petición de su hijo. Durante el proceso de primera instancia, la Secretaría de Educación respondió a la accionante, manifestándole que actualmente no se cuenta con un programa de enseñanza a domicilio ni con la infraestructura para atender las necesidades de Daniel Felipe.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga, negó el amparo por carencia actual de objeto, al estimar que, aunque la entidad accionada no contestó dentro del plazo legal, finalmente dio respuesta a las inquietudes planteadas por la señora Tibaduiza Puentes.
Problema Jurídico:	¿Vulnera la entidad accionada el derecho a la educación del joven Daniel Felipe al no suministrar dicho servicio educativo en su domicilio ante la distrofia muscular degenerativa que tiene?
Fundamentos de la decisión:	▪ Las personas en situación de discapacidad hacen parte de un grupo especialmente vulnerable, y que debe ser especialmente protegido por el Estado, la familia y la sociedad. Esta obligación se encuentra consagrada en la Constitución y las leyes, así como en numerosos instrumentos internacionales. ▪ En efecto, el Estado debe adelantar políticas de inclusión social que erradiquen la discriminación contra las personas en situación de discapacidad, y les permitan alcanzar un desarrollo integral de todas sus capacidades. ▪ El derecho a la educación, como herramienta fundamental para lograr un proceso de rehabilitación pleno, se debe garantizar a todas las personas en situación de discapacidad con independencia de su edad. ▪ Instrumentos como el Protocolo de San Salvador, también contienen la obligación de los Estados de establecer programas de enseñanza diferenciada para personas en situación de discapacidad, con el fin de proporcionar una *"especial instrucción y formación a las personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales"*. ▪ Estas convenciones también establecen el deber de garantizar el acceso de toda persona en situación de discapacidad a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás personas, en la comunidad donde residan. A su vez, deben efectuarse *"ajustes razonables"*, acorde con las necesidades de cada persona. ▪ La Corte considera que, en el caso concreto, la negación del derecho a la educación ha vulnerado evolución intelectual y cultural, que tiene derecho a desarrollar como cualquier otro menor de edad. Así mismo, manifiesta que es deber de todos los actores sociales emprender acciones positivas encaminadas a que, en la medida de lo posible, se logre una efectiva inclusión en comunidad del joven, realizando los ajustes y procedimientos razonables para brindar de manera igual, consecuente con sus limitaciones físicas, la prestación de los servicios educativos requeridos por el menor Daniel Felipe Sarmiento Tibaduiza. ▪ Por estas razones, la Corte concluye que existen medidas para lograr que se materialice el derecho a la educación del menor, ya sea con transporte hacia una institución educativa, o con un docente que le imparta instrucción en su domicilio.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la educación debe ser garantizado a todas las personas en situación de discapacidad, siendo obligación de las entidades estatales la creación de medidas positivas que faciliten su inclusión, en igualdad de condiciones, a instituciones educativas que le presten la capacitación necesaria para desarrollar todos sus

	potenciales.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** parcialmente el fallo proferido en abril 19 de 2010 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga, en cuanto a la negación de la tutela al derecho de petición, por carencia actual de objeto. ▪ **PREVENIR** a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, por conducto del respectivo Secretario o quien haga sus veces, sobre su deber de contestar a tiempo las solicitudes que le sean formuladas y para que en el futuro no vuelva a omitir dar respuesta oportuna a un derecho de petición. ▪ **TUTELAR** los derechos a la igualdad y a la educación del joven Daniel Felipe Sarmiento Tibaduiza y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, por conducto del respectivo Secretario o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe lo que sea conducente, en coordinación con la señora Ruth del Pilar Tibaduiza Puentes, madre del menor amparado, para matricularlo en un centro educativo especializado para el caso, lo más cercano posible a la residencia del joven. Por cuenta de la Secretaría accionada, con el apoyo del personal paramédico requerido, será transportado en vehículo adecuado, o docentes idóneos de dicho centro u otros, de manera permanente, pedagógica y efectiva, se trasladarán regularmente a la morada del joven, hasta que éste se capacite y obtenga el título de bachiller otorgado por el respectivo establecimiento, sin perjuicio de que a continuación acometa estudios superiores, lo cual también apoyará la mencionada Secretaría. En caso de ser totalmente imposible la asignación de los docentes, la Secretaría de Educación de Bucaramanga en coordinación con el respectivo colegio y con la señora Ruth del Pilar Tibaduiza Puentes, estructurarán un plan de capacitación para que por medio del servicio social estudiantil obligatorio, el joven Daniel Felipe Sarmiento Tibaduiza pueda acceder al referido programa. ▪ Para lograr el pleno cumplimiento de esta providencia, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga supervisará y ordenará lo necesario para que la coordinación entre la Secretaría de esa ciudad, el plantel educativo y la madre del menor amparado sea oportuna, expedita y eficiente, hasta la culminación cabal del objetivo educacional dispuesto.

T-750 de 17 de Septiembre de 2010

Número de expediente:	**T- 2.623.644**
Partes:	**Accionante:** Walter Osorio Patiño y Mary Ligia Delgado de Rojas **Accionado:** EMCALI
Magistrado Ponente:	**Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**

Resumen de los antecedentes: Los accionantes indican ser jubilados de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP. También señalan ser padres de dos hijos, quienes padecen síndrome de down y autismo, respectivamente. Desde la expedición de las Resoluciones 1900 del 14 de agosto de 1987 y 2787 del 5 de julio de 1996, EMCALI reconoció a favor de sus hijos discapacitados una beca educativa especial, en las mismas condiciones en que se les reconoce a los hijos discapacitados de los trabajadores activos. Dicha prerrogativa se mantuvo con la expedición de resoluciones en el 2004 y el 2007. Al momento de solicitar la continuidad del beneficio educativo especial para el año en curso, les fue negado bajo el argumento de que mediante la expedición de la Resolución 001152 del 8 de septiembre de 2009, el beneficio había sido suprimido a favor de los hijos de las personas jubiladas. Por esta razón, los accionantes solicitan que se les renueve el beneficio a sus hijos, con el fin de que sigan contando con la prestación de los servicios educativos necesarios. El accionado responde solicitando que se desestimen las pretensiones de la tutela, pues el acto administrativo que retiró el beneficio no fue recurrido por los accionantes ante los jueces competentes en el tiempo que tenían para ello.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali negó la solicitud de los accionantes pues no encontró vulneración de derechos, y consideró que el actuar de la entidad demandada no obedece a razones arbitrarias o irrazonables. **Segunda instancia:** El Juzgado veinte Penal del Circuito de Santiago de Cali confirmó la sentencia de primera instancia, considerando que el acto administrativo tiene presunción de legalidad, y que no se controvirtió a tiempo por los canales apropiados.
Problema Jurídico:	¿La entidad accionada al suspender intempestivamente el subsidio educativo otorgado por una entidad a los hijos discapacitados de personas pensionadas, el cual era suministrado en las mismas condiciones y términos que a los hijos de los trabajadores activos, vulnera los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de estos sujetos de especial protección constitucional?
Fundamentos de la decisión:	▪ En virtud del derecho a la igualdad y del estado de vulnerabilidad de las personas en situación de discapacidad, la Constitución las ha considerado como sujetos de especial protección constitucional que deben ser protegidos frente a cualquier forma de discriminación. ▪ Así mismo, el Estado tiene la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración para las personas en situación de discapacidad, que también tienen derecho a recibir la atención especializada que requieran. ▪ En cuanto al derecho a la educación, la Corte ha reiterado que las personas en situación de discapacidad pueden reclamar directamente los contenidos fundamentales del derecho a la educación por vía de la acción de tutela. Esto implica el deber correlativo de las entidades estatales de garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación, los cuales deben suministrarse en condiciones de igualdad, y bajo la consideración de las condiciones especiales de las personas afectadas con dichas limitaciones, de tal forma que los procesos de aprendizaje y socialización de tales sujetos sean lo más parecido posible a los que se reciben en las instituciones educativas regulares. ▪ La Corte también hace referencia al principio de progresividad de los derechos sociales, recordando que en ellos opera la prohibición de regreso y que, según esta característica, no se puede retirar una garantía de un derecho sin una plena justificación basada en derechos humanos. ▪ En el análisis del caso concreto, la Corte recuerda que en los casos de personas en situación de discapacidad se aplica el principio de <u>continuidad de la protección del derecho a la educación especial</u>, el cual impide que controversias económicas, contractuales y administrativas pongan en riesgo el proceso de rehabilitación de estos estudiantes. ▪ Se recuerda la sentencia T-487 de 2007, la cual dispone que las personas en situación de discapacidad que no puedan ser integradas al sistema de educación formal en razón de su condición clínica, deberán ser atendidas en institutos oficiales o privados, y en consecuencia las entidades territoriales tienen la obligación de organizar la oferta según las necesidades de cada caso y las características de la población en situación de discapacidad. ▪ En este análisis la Corte encuentra que la medida de la entidad demandada

	es a todas luces regresiva, pues disminuye sin justificación alguna un estándar de protección y, en consecuencia, vulnera los derechos de las personas en situación de discapacidad que se veían cobijados por esta medida.
Resumen de la *ratio decidendi:*	La prohibición de regreso en materia de derechos sociales como la educación, impide que se retiren medidas de protección a las personas en situación de discapacidad, a menos que esta decisión esté plenamente motivada y no vulnere derechos fundamentales.
Órdenes:	▪ **REVOCAR,** por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Santiago de Cali, la cual confirmó la sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010) del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la educación de los jóvenes Julián Andrés Osorio Cardona y Rosa Mary Rojas Delgado. ▪ **ORDENAR** a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, conceda el auxilio educativo en las mismas condiciones que a los hijos de los trabajadores activos, a favor de los jóvenes Julián Andrés Osorio Cardona y Rosa Mary Rojas Delgado, el cual deberá ser reconocido a partir de la fecha en que les fue suspendido el auxilio antes mencionado.

T-899 de 12 de Noviembre de 2010

Número de expediente:	**T-2.748.473**
Partes:	**Accionante:** Rosalba Salazar Zuleta **Accionado:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Centro Zonal Dosquebradas.
Magistrado Ponente:	**Luis Ernesto Vargas Silva**
Resumen de los antecedentes: La accionante manifiesta que acudió al ICBF – Centro Zonal Dosquebradas (Risaralda) debido a los problemas de comportamiento que presentaban sus dos hijos (de 10 y 11 años de edad), y que hasta el día en que instauró la tutela su núcleo familiar estaba recibiendo atención sicológica y acompañamiento por parte de la institución accionada. Debido a una sugerencia de la psicóloga del ICBF, la accionante le solicitó a esta entidad concederle a sus hijos dos cupos estudiantiles en un seminternado. Sin embargo, el Centro Zonal le informó que no hay cupos disponibles. Los niños se encuentran actualmente desescolarizados pues la actora considera que requieren de una institución especializada para el tratamiento de sus dificultades de adaptación. Añade que el costo del seminternado especializado es de $700.000 mensuales aproximadamente, y que le es imposible sufragar por sí misma este valor, pues es madre cabeza de familia y sus ingresos no superan un salario mínimo legal. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene al ICBF Centro Zonal Dosquebradas que otorgue de manera inmediata un cupo estudiantil para cada uno de sus hijos en un seminternado adscrito a la entidad. El ICBF responde que no es necesario iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos que conduzca a la adopción de una medida de protección como el seminternado, pues ello, implicaría separar a los niños de su familia sin que existan suficientes motivos para ello, pues consideran que la accionante tiene los recursos para garantizar los derechos de los niños en su entorno familiar.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas (Risaralda) negó el amparo solicitado al considerar que no era procedente ordenar la inclusión de los niños en un seminternado cuando los conceptos emitidos por los profesionales idóneos para el efecto determinaron que la medida no es necesaria. **Segunda instancia:** El Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda)

	confirmó parcialmente el fallo, pues consideró que son los profesionales del ICBF quienes están debidamente capacitados para determinar la necesidad de una determinada medida de protección, que en este caso consideraron improcedente. Sin embargo, requirió al ICBF para que continuara prestando la atención profesional que requieren los menores, y para verificar su inclusión en el sistema educativo.
Problema Jurídico:	Establecer si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Dosquebras vulneró el derecho de los niños Daniel Salazar Zuleta y Didier Alejandro Espinosa Salazar a la protección, a la integridad física y a la educación, al negarse a vincularlos al programa de seminternado, pese a la solicitud hecha expresamente por la madre de los niños aduciendo que tienen problemas de comportamiento.
Fundamentos de la decisión:	▪ La Constitución y las leyes colombianas, en conjunto con un gran número de instrumentos internacionales, han consagrado como principio, la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de los demás. ▪ Esta prevalencia, y la obligación estatal de considerar el interés superior del niño antes de tomar cualquier decisión que le afecte, tienen un contenido que se concreta a partir de la consideración de las circunstancias de cada niño y sus requerimientos específicos de cuidado. ▪ En este sentido, la Corte resalta que el Estado, la familia y la sociedad, son los actores obligados a garantizarle a los niños y las niñas el goce pleno de todos sus derechos, así como garantizarle las condiciones que les permitan lograr un desarrollo integral de acuerdo con sus intereses. ▪ La consecución de estos logros están íntimamente ligados con el derecho a la educación, el cual es fundamental para la niñez colombiana. En efecto, la educación es una herramienta necesaria para hacer efectivo el derecho a la igualdad, pues potencia la igualdad de oportunidades, y permite la proyección social de las personas. ▪ La importancia de la educación obliga al Estado a asegurar el acceso, la calidad y la permanencia de los niños y las niñas en el sistema educativo. ▪ El papel de la familia como gestor educativo es resaltado por la Corte, especialmente la obligación de los padres de inscribir a sus hijos en alguna de las instituciones que conforman la oferta educativa, eligiendo la que mejor se identifique con sus preferencias. Los padres también tienen la obligación de asumir los costos educativos de sus hijos en los casos en los cuales no se ha logrado gratuidad, y de garantizar un ambiente que les permita a sus hijos desarrollar todos sus intereses. ▪ En el caso concreto, la Corte subraya que la educación especial sólo debe concebirse como recurso extremo para aquellas situaciones en las que, previa evaluación científica, se concluya que esta es la única posibilidad de hacer efectivo el derecho a la educación. En el resto de los casos, tanto las instituciones educativas, como los padres y el Estado, deben comprometerse para que los niños estén escolarizados en instituciones ordinarias.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las medidas de protección y de restablecimiento de derechos que puede ordenar el ICBF en casos donde se ven comprometidos los derechos fundamentales de los niños y las niñas, deben ser precedidos por un estudio juicioso de todos los factores involucrados, y en ningún caso pueden resultar más gravosas para los menores que la situación inicial en la que se encontraban. En la medida de lo posible, se debe garantizar a los menores la permanencia con su familia, en especial si esta tiene las condiciones para atender sus necesidades. En este sentido, la estrategia de educación especial que implique alejar al menor de su familia sólo puede ser ordenada con un diagnóstico científico que así lo determine, junto con la imposibilidad del niño o niña de vincularse a una institución educativa formal.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** la providencia del 25 de junio de 2010, expedida por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, que negó la acción de tutela instaurada por Rosalba Salazar Zuleta, en representación de Daniel Salazar Zuleta y Didier Alejandro Espinosa Salazar contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Dosquebradas, y requirió a esta institución para que continuara prestando la atención terapeútica y

	profesional necesaria para Daniel Salazar Zuleta y Didier Alejandro Espinosa Salazar, así como para que verificara la inclusión de los hijos de la accionante en el sistema educativo. ▪ Con el objeto de asegurar que los hijos de la accionante sean incluidos en el sistema educativo, **COMUNÍQUESE** lo decidido a la Secretaría de Educación de Risaralda, con el fin de que orienten y coordinen las acciones que debe realizar Rosalba Salazar Zuleta para proporcionar la inclusión al sistema educativo de Daniel Salazar Zuleta y Didier Alejandro Espinosa Salazar, en las condiciones establecidas en esta providencia.

T-974 del 30 de noviembre de 2010

Número de expediente:	**2.500.563**
Partes:	**Accionante: Piedad Cristina Peña Delgado en representación de su hija María Alejandra Villa Peña.** **Accionada: Coomeva EPS**
Magistrado Ponente:	**Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**
Resumen de los antecedentes: La accionante contó que a María Alejandra se le diagnosticó retardo en el desarrollo del lenguaje, hiperactividad y microcefalia. A la vez, manifestó que canceló una consulta particular en la Fundación Integrar de Medellín en la cual fue valorada por expertos y concluyeron que tenía discapacidad cognitiva. Frente al anterior diagnóstico sugirieron que la niña recibiera educación regular en una institución inclusiva como por ejemplo el programa de apoyo en dicha Fundación. El 22 de noviembre de 2008, María Alejandra fue calificada con una pérdida de capacidad del 58.3% de origen común por la EPS Comfenalco. El 8 de mayo de 2009, una neuróloga pediatra adscrita a la EPS Coomeva le recomendó a la niña un programa integral de terapias y educación especial. En virtud de lo anterior, la progenitora de la niña le solicitó a la EPS Coomeva que le brindara a su hija un tratamiento integral y especializado para discapacidad cognitiva en el programa de "Apoyo a la Inclusión de la Fundación Integrar". Frente a dicha solicitud, la entidad accionada le respondió que el servicio que se le solicitaba correspondía a un servicio de tipo educativo que escapaba a su ámbito de cobertura. La accionante expresó que no ha podido continuar con el proceso de su hija en la Fundación por falta de recursos económicos y reiteró que en su sentir, es deber de Coomeva EPS y del Estado brindar la atención que requiere una niña en situación de discapacidad.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia.** El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 2009, concedió el amparo invocado por la peticionaria en virtud del **principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud.** Ordenó a Coomeva EPS que autorizara una valoración especializada a María Alejandra especificando cuáles eran de naturaleza médica y cuáles tenían un carácter educativo. En consecuencia, dispuso que la entidad accionada debía suministrar los servicios de salud y excluyó aquéllos que tuvieran elementos del servicio educativo, los cuales, adujo, debían ser prestados por una IPS con la cual tuviera contrato y que cumpliera similares funciones a la Fundación Integrar. Especificó que en caso de no existir un contrato con una IPS con dichas especificaciones, la entidad accionada debería contratar con una IPS para el efecto y le concedió la acción de recobro.

	Segunda instancia. El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín confirmó el fallo de primera instancia en su integridad.
Problema Jurídico:	¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la educación de los niños en situación de discapacidad, por no autorizar la atención en una institución especializada en el área de discapacidad cognitiva a María Alejandra, oponiendo como razón que lo solicitado por la actora no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud y que se trata de un servicio educativo que la EPS no está obligada a cubrir por exceder la esfera de sus competencias? Además abordó, entre otros, el siguiente problema jurídico concreto: ¿Cuáles son las responsabilidades de las EPS cuando sus afiliados en situación de discapacidad reclaman componentes educativos necesarios para su bienestar?
Fundamentos de la decisión:	▪ A la luz de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad los derechos a la salud y a la educación tienen un contenido autónomo aunque operan de forma interrelacionada. En otras palabras, se trata de dos sistemas públicos diferentes, el de educación y el de salud, pero esto no excluye el trabajo armónico que debe existir entre ambos. ▪ Los derechos fundamentales a la salud y a la educación inclusiva de los niños y niñas en situación de discapacidad deben reconocerse de manera autónoma, esto implica su reconocimiento como plenos sujetos de derechos. ▪ Ha surgido una variación frente a la concepción de cómo se entienden protegidos los derechos de las personas en situación de discapacidad. **Primero**, la discapacidad no es una enfermedad, no hay que asociar deficiencia con discapacidad. Es reconocer que todos somos diferentes. **Segundo**, la discapacidad debe abordarse desde el modelo social, desde la perspectiva de la diversidad, esto implica traspasar el modelo médico rehabilitador. Bajo la visión de la diversidad, puede entenderse cómo el entorno puede generar la discapacidad. **Tercero**, el lenguaje es importante porque construye realidades, por eso, la forma en que las personas se expresan frente a la realidad de la discapacidad es importante, porque a través de éste se puede fortalecer la marginación, la exclusión, la intolerancia, etc.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Debe reconocerse la necesidad de proteger los derechos a la educación y a la salud de los niños en situación de discapacidad, no subsumiendo elementos de un sistema en otro, pero sí reconociendo que cada uno de éstos puede aportar desde su perspectiva y de manera armónica a la integración de los niños y niñas al medio social para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales. En este orden de ideas, aunque la Corte ha adoptado medidas garantistas para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el principio de la integralidad del sistema de seguridad social en salud o bajo el argumento de que el derecho a la educación puede contener aspectos que mejoren el estado de salud de las personas, una medida de reconocimiento frente a las personas en situación de discapacidad es evidenciar que el derecho a la salud y a la educación tienen ámbitos de protección

	diferentes. En otras palabras, si bien existe una interrelación e interdependencia entre el derecho a la salud y el derecho a la educación, cada una de estas áreas deben ser atendidas por las entidades competentes. Lo anterior obedece a que la discapacidad no sólo debe abordarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que en el caso concreto abarca, el derecho a una educación inclusiva.
Órdenes:	▪ **Confirmar parcialmente** las sentencias proferidas por los Juzgados Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento y Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 25 de septiembre y el 11 de noviembre de 2009, respectivamente, en cuanto protegieron el derecho fundamental a la salud de la niña **MARIA ALEJANDRA VILLA PEÑA**. ▪ **Adicionar** las sentencias proferidas por los Juzgados Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento y Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 25 de septiembre y el 11 de noviembre de 2009, respectivamente, para **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la educación inclusiva de la niña **MARÍA ALEJANDRA VILLA PEÑA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ▪ En consecuencia, **ORDENAR** a Coomeva EPS que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice una nueva valoración médica e interdisciplinaria a **MARÍA ALEJANDRA VILLA PEÑA**, para lo cual deberá: Ponerse en contacto con los pedagogos de la Secretaría de Educación Municipal de Itagüí y subsidiaria y correlativamente con la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia. Determinar qué aspectos en salud y en educación requiere la niña de acuerdo a su discapacidad. Se aclara que todo lo relacionado con la esfera del derecho a la salud deberá brindarse a través de la EPS en virtud del principio de integralidad del tratamiento. Los aspectos que se circunscriban al derecho a la educación deberán ser atendidos por la entidad competente. En todo caso, como el servicio fue solicitado ante Coomeva, la EPS estará obligada a informarle y acompañar a María Alejandra Villa Peña, a través de su representante legal, cuál es la entidad encargada de prestarle el servicio educativo. ▪ **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Municipal de Itagüí y subsidiaria y correlativamente a la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, realicen las siguientes gestiones: a) Determinen y garanticen el acceso a la institución educativa que de acuerdo a su Plan Educativo Institucional (PEI), realice de mejor manera el derecho a la educación inclusiva en aulas regulares de estudio a la niña María Alejandra Villa Peña, atendiendo el tipo de discapacidad que tiene,

	previa evaluación por profesionales expertos en educación inclusiva. b) De no existir una institución que garantice el derecho a la educación inclusiva de la niña María Alejandra Villa Peña, deberá ser matriculada en la Fundación Integrar con cargo a los recursos de la Secretaría de Educación y Cultura de Itagüí y subsisiaria y correlativamente a la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia. ▪ **EXHORTAR** al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de la Protección Social para que establezcan una mesa de trabajo, la cual deberá conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil como por ejemplo instituciones educativas que tengan observatorios y/o grupos de investigación sobre los derechos de las personas con discapacidad y en otras áreas del conocimiento, ONG´s, asociaciones de padres de familia que tengan hijos con discapacidades, profesionales expertos en educación inclusiva, entre otros, con el fin de que adopten las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en especial de los niños y niñas. Para ello las entidades deberán: a) Definir sus competencias para brindar la atención requerida por la población en circunstancia de discapacidad. b) Realizar los ajustes razonables de sus políticas (adecuación) para la efectiva protección de los derechos humanos de esta población. c) Fijar el trámite a seguir por las EPS ante la respectiva Secretaría de Educación, en caso de verificar que no son competentes para procurar el servicio que se les solicita. d) Establecer mecanismos de información y acompañamiento a las personas en situación de discapacidad que requieran servicios educativos. e) Realizar los demás aspectos pertinentes para asegurar desde los sistemas públicos de salud y educación los derechos humanos de la población en circunstancia de discapacidad. ▪ **COMUNICAR** la presente decisión al Procurador General de la Nación, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

T-994 del 3 de Diciembre de 2010

Número de expediente:	**T-2.777.851**
Partes:	**Accionante:** Valdemira Macedo Lizcardo, en representación de su hija menor de edad, Leti Macedo Macedo. **Accionado:** Departamento Administrativo de Educación, Cultura y Deporte del Departamento del Amazonas.
Magistrado Ponente:	**Luis Ernesto Vargas Silva**
Resumen de los antecedentes: La Sección E de la institución educativa Normal Superior de Leticia se encuentra a cargo de la prestación del servicio educativo para menores de edad con discapacidad, y para menores con capacidades especiales, en la ciudad de Leticia. El dos de febrero de 2010 la citada sección E de la Normal Superior de Leticia inició actividades escolares, presentando serias deficiencias en la prestación del servicio, originadas principalmente en la insuficiencia de personal idóneo para la atención de los menores en las áreas de fonoaudiología, fisioterapia y psicología. Con el fin de asegurar la prestación adecuada del servicio por parte de la institución mencionada, la accionante elevó diversos derechos de petición ante el Gobernador del Amazonas, solicitándole adelantar los trámites pertinentes para la contratación de personal idóneo en la atención de los menores, y el aseguramiento de las condiciones especiales de enseñanza del grupo de estudiantes de la institución. La Gobernación respondió la solicitud de la accionante, en el que manifestó que el ente territorial se encontraba realizando estudios técnicos para la contratación del personal profesional y técnico requerido para la atención de los menores, y celebrando las reuniones necesarias con la Secretaría de Salud departamental para obtener apoyo con profesionales de las áreas mencionadas. La Gobernación reiteró su posición inicial, agregando que la situación se resolvería definitivamente en 2011, *"quedándose los niños sin recibir el servicio de educación especial para el año 2010"*.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia concedió el amparo, pues el derecho a la educación comprende elementos mínimos no negociables, y ordenó al ente accionado asegurar la efectividad inmediata del derecho fundamental a la educación especial de la hija de la accionante. **Segunda instancia:** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Cuarta, Subsección B) revocó el fallo de primera instancia, considerando que la Gobernación ha realizado todas las acciones tendientes a solucionar la situación, y que no se pueden saltar los canales legales con el pretexto de garantizar el derecho a la educación de menores en situación de discapacidad.
Problema Jurídico:	Determinar si la Gobernación del Amazonas (Departamento Administrativo de Educación, Cultura y Deporte) vulneró el derecho fundamental a la educación especial de la menor Leti Macedo Macedo, por no adelantar oportunamente la contratación de personal especializado y suficiente en fonoaudiología, psicología y fisioterapia, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 366 de 2009, y las normas administrativas concordantes.
Fundamentos de la decisión:	▪ La educación en Colombia tiene una naturaleza fundamental, y goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de gasto social, por lo que debe ceñirse a los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable.

	▪ En cuanto al tipo de educación al que tienen derecho los menores, la Corte reitera la jurisprudencia en materia de estrategias educativas: el juez de tutela debe dar preferencia a la educación especializada en instituciones convencionales, bajo la aplicación de los ajustes pertinentes para las necesidades de los menores con discapacidad, y solo excepcionalmente debe disponer que se lleve a cabo su proceso de formación en una institución especializada, previa existencia de un diagnóstico médico que indique su conveniencia. ▪ En el caso concreto, la Corte ha verificado la tardanza de la Gobernación en adelantar los trámites que le permitan a la hija de la accionante continuar con sus estudios, pero también ha verificado que la entidad demandada ha tomado acciones concretas para garantizar el derecho a la educación de la menor, y considera que para febrero de 2011 ella y los otros niños y niñas en situación de discapacidad podrán ingresar nuevamente al colegio. Por esto declarará carencia de objeto, aunque advirtiendo que futuras demoras harán incurrir a la Gobernación en desacato judicial.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Se reitera la jurisprudencia en materia de derecho a la educación para la población discapacitada, y el carácter excepcional de la educación especial como estrategia educativa.
Órdenes:	▪ **Revocar** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), en tanto denegó el amparo a los derechos de Leti Macedo Macedo, y la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de Leticia, proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil diez (2010), en tanto concedió el amparo de los derechos fundamentales a la educación y la igualdad de la niña para, en reemplazo de los fallos que se dejan sin efecto, declarar la *carencia actual de objeto,* tomando en cuenta, de una parte, la ocurrencia de un *daño consumado* en el año lectivo de 2010 y, de otro lado, el compromiso de superar tal situación en el año 2011, de acuerdo con la intervención del ente territorial accionado y las pruebas aportadas por el mismo, en el trámite de esta acción de tutela. ▪ **Advertir** al Departamento del Amazonas que las obligaciones derivadas de la ley, los decretos y las resoluciones administrativas en relación con el contenido mínimo del derecho a la educación especial de los menores con discapacidad son de carácter inmediato, de manera que se encuentra en la obligación de poner en marcha, al momento de la notificación de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, la prestación del servicio educativo para menores con discapacidad, por lo menos, en las condiciones mínimas de calidad y cobertura establecidas por los órganos de decisión política (legislativo y ejecutivo, en sus ámbitos de competencia). ▪ **Advertir** al Departamento del Amazonas sobre su obligación de buscar una ampliación constante en la calidad y en el cubrimiento de las necesidades de los menores con discapacidad, y los menores con talentos o capacidades extraordinarias. ▪ **Informar** al Departamento del Amazonas sobre la importancia de implementar, de manera inmediata, los principios de *ajustes razonables; participación de personas con discapacidad en los asuntos de las personas con discapacidad, y toma de conciencia,* tal como están previstos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, principalmente, en su artículo 24, relativo al derecho a la educación de las personas con discapacidad y citado en los fundamentos de esta providencia. ▪ **Recomendar** al juez de primera instancia la vigilancia en el cumplimiento de lo establecido en este fallo y, principalmente, de las obligaciones que la autoridad territorial accionada afirma hacer efectivas desde el inicio del año lectivo de 2011, de conformidad con lo expresado en el aparte relativo al *daño consumado.* (*Ver; fundamentos; cuestión previa).*

T-051 del 4 de Febrero de 2011

Número de expediente:	**T-2.650.185**
Partes:	**Accionante:** Julio David Pérez Lambraño **Accionado:** Alcaldía de Montería.
Magistrado Ponente:	**Jorge Iván Palacio Palacio**
Resumen de los antecedentes: El accionante manifiesta que es sordomudo, que en el año 2009 cursó primer semestre del ciclo complementario del plan de estudios para obtener el título de Normalista Superior en la Institución Normal Superior de Montería, con el objetivo de recibir formación académica de calidad en áreas obligatorias y fundamentales de la docencia. También informa que ha solicitado el nombramiento de un profesor intérprete para sordomudos, sin que la Secretaría de Educación del municipio de Montería hubiese convocado a concurso público o firmado un contrato provisional para la prestación del servicio correspondiente. El padre del accionante envió cartas a la Secretaría de Educación de Montería y al Personero del Municipio, informando la necesidad del profesor intérprete para sordomudos que requiere la Normal Superior del mencionado ente territorial. El Personero y la rectora de la Normal Superior han solicitado la prestación de este servicio a la Alcaldía, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta por parte de la entidad demandada. La Alcaldía responde que, en primer lugar, en la planta de cargos de la entidad no existe ninguno creado para intérprete oficial de la lengua de señas, de manera que resulta imposible convocar a un concurso público para proveer un cargo que no existe, como lo propone el accionante. En segundo lugar, precisa que la reglamentación gubernamental con respecto a la adecuación de los programas de educación para la población sordomuda se dirige a las instituciones formales de educación superior, y que esta es paulatina y no obliga a contratar a un profesor por estudiante.	
Decisiones Judiciales:	**Única instancia:** El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba) consideró que el primer actor responsable de asumir el costo de la educación para personas en situación de discapacidad era la familia, por lo que esta es la que debe buscar y pagar los costos del intérprete requerido por el accionante. También respalda la afirmación de la Alcaldía, y manifiesta que no es viable contratar a una persona que resuelva las necesidades especiales del joven, pues en esto no consiste la obligación del Estado de brindar educación.
Problema Jurídico:	¿Resulta contrario a la protección constitucional especial de las personas con discapacidad, y a la garantía de los derechos a la igualdad y a la educación, que un municipio, de conformidad con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación Nacional, y teniendo en cuenta los recursos financieros que para este fin ha destinado la Nación, no haya provisto profesor intérprete a un estudiante sordomudo que afirma requerirlo?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Corte ha reconocido la naturaleza fundamental del derecho a la educación, que junto con su dimensión de servicio público, obliga al Estado a garantizar el acceso, la cobertura, la calidad, y la permanencia en el sistema de todas las personas, especialmente de aquellas en situación de discapacidad. ▪ Las personas en situación de discapacidad, por su estado de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional, a quienes se les debe garantizar una igualdad real y efectiva. Estas obligaciones, a cargo del Estado, son respaldadas por los tratados internacionales sobre derechos humanos. ▪ El Protocolo de San Salvador, por ejemplo, dispone que los Estados deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para las personas en situación de discapacidad, y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas, establecen que los Estados deberán reconocer la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad, en todos los niveles educativos. ▪ Las Normas Uniformes también establecen el principio de la educación integrada, aceptando a la educación especial sólo como un medio

	transitorio cuando aún no se cuenta con los mecanismos para llevar a cabo la integración educativa, o cuando en casos específicos sea aquella la mejor manera para garantizar el derecho a la educación del estudiante. ▪ El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad respalda esta concepción de la educación especial, justificando el ingreso de adultos en situación de discapacidad a centros especializados sólo mientras se adaptan los programas educativos ordinarios a sus necesidades. ▪ En Colombia la integración educativa está consagrada en el Decreto 2082 de 1996, que incorpora a las personas en situación de discapacidad al sistema general educativo, teniendo en cuenta que a ellas se les deberá prestar el apoyo pedagógico, terapéutico y tecnológico que sea necesario para recibir una atención de calidad. Esta noción es apoyada por la ley 115 de 1994. ▪ La Corte resalta la sentencia T-294 de 2009, que especificó las responsabilidades de las entidades territoriales y del Ministerio del interior dentro del marco de la educación inclusiva, la cual busca que la mayor parte de las personas en situación de discapacidad puedan acceder al derecho a la educación. Las obligaciones enumeradas en dicha sentencia están dirigidas a no agotar en la sola obligación de no discriminación la acción del Estado con respecto a las personas en situación de discapacidad, sino de crear e implementar verdaderos mecanismos que les permitan disfrutar plenamente del derecho a la educación. ▪ La educación inclusiva es un derecho de las personas en situación de discapacidad, y según lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad es la mejor vía para garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad. Las alternativas principales con las cuales se le compara son la educación segregada y la educación integrada. ▪ La educación segregada o especial defiende la creación de ofertas educativas exclusivas para personas en situación de discapacidad. Sus promotores consideran que esta estrategia atiende mejor las necesidades de estos estudiantes, protegiéndolos de un ambiente hostil y evitando que estudiantes sin discapacidad vean entorpecidos sus estudios como consecuencia de las diferencias en el aprendizaje. Por su parte, los detractores de este tipo de educación consideran que la segregación perpetúa la discriminación y la exclusión social de las personas en situación de discapacidad, a quienes la segregación educativa los apartaría de otros escenarios de integración sociales. ▪ Como respuesta a estos problemas se creó la llamada educación integrada, que permite que personas con diferentes niveles de capacidad accedan a la escuela regular pero a través de una oferta educativa especializada. Según la Corte, este modelo crea escenarios integrados en las horas de descanso, los almuerzos y las salidas de clase, pero mantiene la distinción entre estudiantes “normales” y “discapacitados”. Aunque este modelo ha dado pasos hacia la igualdad efectiva para las personas en situación de discapacidad, sigue sosteniendo la idea de que son necesarios procesos y aulas diferentes para ellos. ▪ En este sentido, se cita a la experta en educación inclusiva de la UNESCO, quien define la diferencia entre esta estrategia y la educación integral en estos términos: “La preocupación de la integración ha estado más en transformar la educación especial, para apoyar los proceso de integración, que cambiar la cultura y práctica de las escuelas comunes para que sean capaces de atender la diversidad del alumnado, y eliminar los diferentes tipos de discriminación que tienen lugar al interior de ellas”. Para la integración, son los estudiantes quienes deben adaptarse a los procesos educativos del sistema regular, y no este el que debe transformarse para ellos, perpetuando esquemas individuales que niegan la gran importancia de los entornos educativos, familiares y sociales en el desarrollo integral de todas las personas. ▪ Las falencias de estos tipos de educación pretenden ser corregidos con la educación inclusiva, en el sentido de ampliar el espectro de inclusión de personas en situación de discapacidad más allá del ingreso a escuelas regulares. La inclusión persigue la eliminación de ambientes segregados, para llegar a colegios donde todos los niños de la misma edad puedan educarse en los mismos espacios, con independencia de sus capacidades y talentos individuales. ▪ En Colombia la educación inclusiva ha sido adoptada como estrategia por el Ministerio de Educación, dentro del conjunto de políticas que buscan eliminar las disposiciones discriminatorias. Como norma clave en este

	sentido se cita el Decreto 336 de 2009, "*por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad en los establecimientos educativos estatales*". ▪ A pesar de lo anterior, la Corte considera que dicho decreto, aún cando tiene parámetros útiles para avanzar en el goce efectivo del derecho a la educación para las personas en situación de discapacidad auditiva severa, también contiene elementos que podrían hacer insuficiente la garantía de dicho derecho y perpetuar su exclusión. Esto se debe principalmente a que el proceso de inclusión de las personas sordas ha sido extremadamente lento, pues las disposiciones del Decreto y de las leyes que se refieren particularmente a la protección de las personas sordas (como la ley 982 de 2005) presentan numerosas falencias en cuanto al diseño presupuestal, la distribución de competencias entre las entidades territoriales y la nación, y otros, que evidencian la necesidad de avanzar aún más en los esfuerzos para no perpetuar la exclusión de estas personas. ▪ En el caso concreto, la Corte decide no sólo tutelar los derechos del accionante, sino también los de los 104 compañeros de la Normal que se encuentran en condiciones similares, pues la planta de profesores existente y que se proyecta adquirir no es suficiente para materializar la educación inclusiva de todos los estudiantes sordos de Montería. Para que esto sea posible, la Corte inaplicará el numeral 3 del artículo 9 del Decreto 336 de 2009, que dispone la existencia de un intérprete de señas por cada 10 estudiantes matriculados, en los niveles de educación de básica secundaria y media, porque su uso perpetúa la situación de marginación y exclusión que viven estudiantes como Julio David Pérez Lambraño y demás personas en condición de sordomudez en el Municipio de Montería.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las políticas educativas en Colombia que pretenden reglamentar la implementación de estrategias de educación inclusiva para las personas en situación de discapacidad no pueden escudarse en alegadas dificultades presupuestales para negar la efectiva materialización de la inclusión educativa.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), dentro del asunto de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva y a su goce efectivo solicitado por Julio David Pérez Lambraño. ▪ **INAPLICAR** por inconstitucional el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 366 de 2009, porque su uso, perpetúa la situación de marginación y exclusión que viven estudiantes como Julio David Pérez Lambraño y demás personas en condición de sordomudez en el Municipio de Montería. ▪ **ORDENAR** al municipio de Montería que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte las medidas presupuestales, de planeación, programación y organización de la oferta institucional que garanticen al accionante y a los otros estudiantes sordos del municipio el acceso efectivo a la educación y a las ayudas previstas en el Decreto 366 de 2009, para que en adelante tengan acceso a los apoyos requeridos para asegurar su inclusión. Para cumplir lo anterior, podrá implementar medidas relativas a que los familiares cofinancien parcialmente los programas de apoyo y ayudas para estudiantes con discapacidades, siempre y cuando su mínimo vital no sea puesto en riesgo. ▪ **EXHORTAR** al Ministerio de Educación Nacional para que examine las falencias detectadas en la implementación del Decreto 366 de 2009 y señaladas en el fundamento jurídico (6º) de esta providencia, a fin de que se adopten correctivos para asegurar que la educación inclusiva para estudiantes con discapacidad sea una realidad. Para ello podrá acompañar técnicamente el proceso de ajuste y corrección de la oferta local en el municipio de Montería ordenada en la presente providencia, con el fin de utilizar esta experiencia como un proyecto piloto para mejorar las condiciones de la educación inclusiva en Colombia. ▪ **ORDENAR** a la Personería Municipal de Montería y a la Defensoría del Pueblo de la misma ciudad, apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas.

T-390 del 17 de Mayo de 2011

Número de expediente:	**T-2.793.799**
Partes:	**Accionante:** Enrique Castillo Ramos y Nora Restrepo Gómez en representación de su hijo menor de edad. **Accionado:** Colegio Vermont School de la ciudad de Medellín.
Magistrado Ponente:	**Jorge Iván Palacio Palacio**
Resumen de los antecedentes: El 12 de febrero de 2010 los accionantes recibieron citación del Rector del Colegio Vermont, donde se les informaba de una falta grave de su hijo Luis Enrique y se les citaba a una reunión en la que se vieron obligados a suscribir matrícula condicional para que su hijo permaneciera en la institución. El 10 de marzo de 2010 asistieron a otra reunión con el rector de la institución, en la cual les informaron de la expulsión de su hijo del colegio, resolución que procedieron a firmar. El motivo de la expulsión se tipificó en el incumplimiento del compromiso de matrícula condicional y la agresión física a un compañero. Los accionantes manifiestan que en el proceso que se adelantó en contra de su hijo no se contó con la participación del personero estudiantil. Del mismo modo, señalan que la matrícula condicional no está autorizada por las normas legales. Para los accionantes, el niño fue citado a reunión con adultos que ostentaban autoridad para que reconociera su falta y fuera inducido a manifestar hechos que no ocurrieron, violando así los derechos del menor. El manual de convivencia del colegio Vermont no contempla claramente las faltas leves, graves y gravísimas como lo estipula la ley, ni tampoco cual es el debido proceso para imponer sanciones, ni aparecen las condiciones atenuantes o agravantes de las faltas, al igual que no se estipula la participación de un padre de familia en el comité decisorio de las sanciones formativas. Una vez desescolarizado el niño, sus padres acudieron a consulta con un psiquiatra infantil, donde le fue diagnosticado TDAH: Trastorno con Déficit de Atención por Hiperactividad, por lo que exponen que en el ámbito académico pudieron por medio de tutores trabajar ese aspecto, pero frente a su comportamiento era imposible ya que el colegio nunca lo detectó por medio del servicio de psicología, sino que prefirió rotularlo como persona desobediente, necia y agresiva sin pensar que existía alguna causa diferente que no dependía de la voluntad del niño.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Veinte Penal Municipal de Medellín concedió el amparo solicitado, pues por un lado no se le dio la oportunidad al menor para ejercer el derecho de defensa y de contradicción, y por otro, se consideró que la desescolarización desconoce los fines de la educación y la necesidad del menor de llevar un proceso integral. Por estas razones se le ordenó al colegio reintegrar al niño y hacerle un adecuado proceso de seguimiento. **Segunda instancia:** El Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Medellín confirmó el fallo impugnado por las mismas razones de este.
Problema Jurídico:	¿Vulneran las directivas de un colegio los derechos fundamentales de un estudiante a la educación y conexos, al imponer la sanción de expulsión de la institución a pesar de tener conocimiento que el afectado padece del trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH)?
Fundamentos de la decisión:	▪ La Corte inicia sus consideraciones recordando la naturaleza fundamental del derecho a la educación, a pesar de no estar en el título correspondiente a derechos fundamentales en la Constitución. ▪ Esta naturaleza comprende un núcleo esencial de la educación e incluye el acceso y la permanencia al sistema educativo, lo que no implica que el estudiante no tenga deberes para con sus compañeros ni con la entidad educativa que le presta el servicio. ▪ Sin embargo, después de hacer un análisis de las características principales del Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH), concluye que la infracción de los deberes estudiantiles no pueden valorarse de la misma manera entre estudiantes con este diagnóstico y aquellos que no lo padecen, y que existe la obligación de todas las instituciones educativas de capacitar a su personal para manejar adecuadamente a las personas con este diagnóstico. Lo anterior lleva a que no se justifique el traslado de estos estudiantes a instituciones especializadas, pues esto contribuiría a fomentar su exclusión social. ▪ En este sentido, se equipara el TDAH a la situación de las personas en

	situación de discapacidad, otorgándole a los que padecen esta condición la calidad de sujetos de especial protección constitucional y resaltando el deber estatal de garantizarles entornos donde disfruten de una verdadera igualdad de oportunidades. ▪ Su trato como personas en situación de discapacidad, en el entendido de que presentan dificultades para adaptarse e interrelacionarse al medio social, lleva a la Corte a retomar el concepto de educación inclusiva, citando los apartes que a ella se refieren en la sentencia T-051 de 2011. ▪ Según esta sentencia, la estrategia de educación inclusiva busca eliminar todos los espacios de segregación entre personas en situación de discapacidad y los demás estudiantes, partiendo de una concepción del aprendizaje que considera como altamente beneficioso para todos el que se agrupe a las personas en aulas de acuerdo a su edad, y no a sus capacidades individuales. ▪ Las instituciones educativas, en virtud de esta estrategia, están llamadas a atender las necesidades especiales de todos los estudiantes sin separarlos, capacitando al personal y adquiriendo los recursos humanos y tecnológicos necesarios para contribuir al máximo con el desarrollo de todas las personas que se educan allí. ▪ En los casos de TDAH, en los cuales la persona que lo padece puede victimizar y afectar física y psicológicamente a otros estudiantes, la Corte propone aplicar el principio de justicia restaurativa, que emplea mecanismos de mediación al interior de las comunidades para beneficiar a todos los involucrados y "restaurar" la vida en sociedad.
Resumen de la *ratio decidendi:*	Las personas en situación de discapacidad, con independencia de la condición clínica particular que tengan, tienen derecho a disfrutar de una educación inclusiva que les permita educarse junto con personas de su misma edad mientras que se atienden sus necesidades especiales. Las instituciones educativas que tomen medidas de segregación, (como la desescolarización), sin prestar una atención especializada a la persona, estarán violando su derecho a la educación y deben ser sancionadas.
Órdenes:	▪ **CONFIRMAR** la providencia proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín (Antioquia) del 21 de julio de 2010, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia del 05 de abril de 2010 del Juzgado Veinte Penal Municipal de la misma ciudad, por medio del cual ampararon los derechos al debido proceso y educación y se ordenó el reintegro del estudiante para que continuara el grado que venía cursando. ▪ **ADVERTIR** a las personas que están en la posibilidad de adelantar un abordaje multimodal de la problemática del niño, es decir a los profesores, directivas, psicólogos y padres del menor que, para el manejo del trastorno que padece el alumno (TDHA) deberán adelantar un proceso de educación inclusiva, en el que se tengan en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

T-694 del 20 de Septiembre de 2011

Número de expediente:	**T-3.066.242**
Partes:	**Accionante:** Jacqueline Sánchez Giraldo en representación de su menor hija María Victoria Sánchez Giraldo. **Accionado:** Gobernación de Caldas y la Secretaría de Educación de Caldas.
Magistrado Ponente:	**Humberto Antonio Sierra Porto**

Resumen de los antecedentes: La accionante pide que se tutelen los derechos a la educación y a la igualdad de su hija María Victoria. La niña María Victoria padece una discapacidad auditiva neurosensorial profunda *"hipoacusia neurosensorial congénita profunda bilateral sin desarrollo del lenguaje sin posibilidades actuales de restauración auditiva".* La menor recibe parte de la educación en un establecimiento denominado Corporación del Servicio Integral al Discapacitado, que presta servicios de educación para niños que presentan alguna discapacidad. Para la accionante, esta institución no es la adecuada para atender a su hija, puesto que está diseñada para educar a menores con síndrome de down y la menor debe recibir una educación dirigida a mejorar su comunicación con las demás personas. Dicha situación viene generando trastornos en la salud y autoestima de la menor, por cuanto los resultados esperados por la madre no han sido positivos ya que la accionante afirma no recibir la información que requiere a fin de superar su discapacidad auditiva. También sostiene que, en años anteriores, inscribió a su hija en establecimientos educativos oficiales del municipio, no habiendo recibido resultados positivos por la falta de educadores y profesionales con los conocimientos requeridos para la atención de la menor. Según certificación emitida por la educadora especial Lina Clemencia Hincapié Loaiza, de la Escuela de Caldas del Municipio de Chinchiná, se considera la necesidad de atención de un profesional con la formación requerida para la discapacidad de la menor, precisando que ella necesita un profesor de lengua de señas y lectura labio facial, del cual carece los establecimientos educativos oficiales del municipio, al igual que el Centro de Capacitación donde ella se encuentra adscrita. La accionante afirma que ha acudido a los diferentes entes estatales de educación del Departamento, así como a la Oficina de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná; esta última le ha indicado que la entidad territorial, por no estar certificada en educación en los términos de la Ley 715 de 2001, no puede asignar plazas docentes, obligación que recae en el Departamento de Caldas. La accionante concluye manifiestando que en la ciudad de Manizales existen diferentes establecimientos educativos oficiales y especiales que cuentan con la infraestructura y especialistas para la educación de niños con la discapacidad de su hija; sin embargo, no puede acudir a dicha ciudad, ya que no tiene los recursos económicos para efectos de poder llevar diariamente a su hija hasta la ciudad de Manizales. Dentro de las pruebas ordenadas por la Corte Constitucional, se encuentra una que verifica la existencia de un proyecto llamado "*CALDAS CAMINA HACIA LA INCLUSIÓN compromiso de todos*", de la cual hace parte la institución Educativa Bartolomé Mitre sede Francisco José de Caldas, que ofrece servicios de educación inclusiva a todos los niños, niñas y adolescentes del municipio de Chinchiná, más no los requeridos específicamente por la accionante, que consisten en un intérprete.	
Decisiones Judiciales:	**Primera instancia:** El Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Chinchiná - Caldas, negó el amparo solicitado, al considerar que no existe vulneración alguna a los derechos de María Victoria, pues la accionante en ningún momento presentó peticiones ante los accionados para que estos pudieran buscar una solución a la problemática de la menor. A pesar de la anterior, instó a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para que pueda vincularse a la menor a un centro de educación especial que se acomode a sus necesidades actuales. **Segunda instancia:** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se le ha impedido a la menor el acceso a la educación, ni se le ha dado un trato desigual discriminatorio. Las peticiones verbales de la accionante no son prueba suficiente, manifiesta el Tribunal, de una omisión por parte de las entidades demandadas.
Problema Jurídico:	¿La circunstancia de que la menor María Victoria Sánchez Giraldo no reciba una educación acorde con la discapacidad que presenta (discapacidad auditiva neurosensorial profunda), en el único centro educativo para personas discapacitadas en el Municipio de Chinchiná, vulnera su derecho fundamental a la educación?
Fundamentos de la decisión:	▪ Los menores en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, debido a su circunstancia de debilidad manifiesta. Este estatus obliga al Estado a adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los "disminuidos físicos", a quienes se le prestará la atención especializada que requieran. ▪ El derecho a la educación, esencial para lograr una plena integración social, tiene un carácter fundamental en relación con los menores en situación de discapacidad, carácter que ha sido reconocido por el ordenamiento interno y por la comunidad internacional. ▪ Como derecho y como servicio público, la educación comprende cuatro dimensiones: la disponibilidad del servicio, la adaptabilidad, la accesibilidad y la calidad, dirigidas a eliminar progresivamente la

	discriminación hacia las personas en situación de discapacidad, y para promover su plena integración social. ▪ La Corte considera que las razones aducidas para negar el amparo no son de recibo, pues no se tuvieron en cuenta las circunstancias que rodean a la menor y que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional. Dichas situaciones obligan a las entidades demandadas a garantizar el derecho a la educación de María Victoria, en condiciones de igualdad y de la manera más parecida posible a los de cualquier estudiante del sistema educativo regular. ▪ Por esta razón, se deberán iniciar gestiones para ingresar a la menor en un centro de educación especial, mientras los centros educativos estén en capacidad de ofrecerle todos los servicios que ella requiere.
Resumen de la *ratio decidendi:*	El derecho a la educación tiene carácter fundamental para las personas en situación de discapacidad, que deben recibir un servicio educativo en igualdad de condiciones, y en la manera más parecida a las personas inscritas en el sistema educativo regular.
Órdenes:	▪ **REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná el primero (1º) de Marzo de dos mil once (2011) y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el once (11) de abril de dos mil once (2011), que negaron la tutela de los derechos fundamentales de María Victoria Sánchez Giraldo y en su lugar, TUTELAR sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación en el componente de acceso y calidad en los términos del presente fallo. ▪ **ORDENAR** a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas que, en un término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que la menor María Victoria Sánchez Giraldo sea incluida de manera efectiva en el Proyecto denominado "Caldas Camina hacia la Inclusión" y en consecuencia, empiece a recibir la educación requerida de manera integral y continua, de acuerdo a la discapacidad que presenta ¨*hipoacusia neurosensorial bilateral profunda*¨. Para lo anterior, el Departamento deberá contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial cerca al lugar de residencia de la accionante, por el tiempo que sea indispensable y hasta tanto, esté en capacidad de ofrecer la atención requerida en un centro de educación especial oficial o con el cual el Departamento tenga convenio en el Municipio de Chinchiná.

Bibliografía

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo “La internacionalización del derecho constitucional” en Estudios Constitucionales, junio, año 2007, vol. 5, número 001, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Santiago-Chile, Págs. 223-281.

ASTORGA GATJENS, Luis Fernando “Incluyendo a las personas con discapacidad en las políticas de desarrollo” en Documento Básico, sin fecha, Instituto Interamericano sobre Discapacidad (IID).

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et.al “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)” en Revista Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, núm 003,2000. págs. 169-208.

BERSANELLI, Silvia Laura “La gestión pública para una educación inclusiva” en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, número 002, Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar, Madrid, España, 2008, pp. 58-70.

BROGNA, Patricia “El derecho a la igualdad… ¿ O el derecho a la diferencia?”, en El Cotidiano, noviembre- diciembre, vol. 21, número 134, año 2005, Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, Distrito Federal, México, pp. 43-55.

CARPIO MARCOS, Edgar, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes” conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga el 12 de junio de 2004, con ocasión de sus bodas de plata, Lima.

CUERVO ECHEVERRI, Clemencia, TRUJILLO ROJAS, Alicia “La evolución de la visión conceptual sobre discapacidad e inclusión social en la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social” en Discapacidad e Inclusión Social, reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia, Clemencia Cuervo Echeverri (et al) Editoras, Universidad Nacional de Colombia, primera edición octubre de 2005, p. 32.

DE CABO DE LA VEGA, Antonio “Nota sobre el bloque de constitucionalidad” en Revista Jueces para la Democracia, No. 24, 1994, págs. 58-64.

ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo “Inclusión y exclusión educativa. `Voz y quebranto`” en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 002. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar, Madrid, España, 2008, pp. 9-18.

ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo y DUK HOMAD Cynthia “Inclusión educativa” en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 2. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar. Madrid, España, 2008, pp. 1-8.

ECHEITA SARRIONANDIA, Gerardo y DUK HOMAD Cynthia “Inclusión educativa” en REICE. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, vol. 6, núm. 2. Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar. Madrid, España, 2008, p.6.

FERREIRA, Miguel A.V., “La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social” en Nómadas, enero- junio, núm. 17, 2008, Universidad Complutense de Madrid, España.

HARO, Ricardo, “Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos” en Revista Iut et praxis, vol 9, número 001, Chile, Universidad de Talca, págs. 63-89. 2003.

HOYOS, Arturo, “La interpretación constitucional”, Temis, 1993, Bogotá, págs. 81-110.

LÓPEZ-TORRIJO, Manuel “La inclusión educativa de alumnos con discapacidades graves y permanentes en la Unión Europea” en RELIEVE. Revista electrónica de investigación y evaluación educativa, vol. 15, num. 1, Universidad de Valencia, España, 2009, pp. 1-20.

MOLINER GARCIA, Odet “Condiciones, procesos y circunstancias que permiten avanzar hacia la inclusión educativa: retomando las aportaciones de la experiencia canadiense” en REICE, Revista Electrónica Iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en Educación, vol. 6, número 002, Red Iberoamericana de Investigación sobre cambio y eficacia escolar, Madrid, España, 2008, pp. 27-44.

MOLINER GARCIA, Odet “Conversando con Gordon Porter”, en avances en supervisión educativa, Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España, mayo 2008, No. 8, entrevistas.

MONROY CABRA, Marco Gerardo “La interpretación constitucional”, Ediciones del Profesional LTDA, Segunda edición, 2005, Bogotá. Págs. 205-206.

MORALES TOBAR, Marco A, “Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Ecuador”, abril, año 2003, vol. 9, número 001, Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Chile, pp 91-115.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto “Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile” en Iut et Praxis año/vol 6 número 002, 2000, Universidad de Talca-Chile, pág. 232.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto “Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia ROL No. 786-2007 del Tribunal Constitucional” en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año/vol 5 núm. 002, Santiago de Chile, págs. 457-466, 2007.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Consejo Económico y Social “Las dimensiones inclusivas del derecho a la educación: bases normativas. Marco conceptual”, UNESCO, 2009.

PALOMO VELEZ, Diego I, “Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la perspectiva chilena de la dogmática procesal del derecho a la tutela judicial, un apoyo en dos fallos: casos barrios altos y castillo Petruzzi” en Revista Ius et Praxis, vol 8 No. 2, Universidad de Talca, 2002. Chile. Pág. 1.

PORTER L. Gordon. Ponencia: “Puesta en práctica de la Educación Inclusiva” conferencia- Columbia, 2007.

RICHLER, Diane “La educación inclusiva como política social”, President Inclusion International.

ROMAÑACH, Javier y LOBATO, Manuel “Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano” en Foro de Vida Independiente mayo de 2005.

ROSATO, Ana; ANGELINO, Alfonsina; ALMEIDA, María E. (Et al) “El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad” en Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. XX, núm. 39, noviembre-sin mes, 2009, Universidad Nacional de Entre Rios, Argentina, pp. 87-105.

RUBIO LLORENTE, Francisco “El bloque de constitucionalidad” en Revista Española de Derecho constitucional, año 9, Núm. 27, septiembre-diciembre 1989. págs 9-37. Se encuentran en esta posición autores como Santiago Múñoz Machado, Tomás Ramón Fernández, Eduardo García de Enterría.

SAGUÉS, Néstor P. “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos). José F. Palomino Manchego-José Carlos Remotti Carbonell (coordinadores), págs.33-52. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Editora Jurídica Grijley. 2002.

TAPIA VALDÉS, Jorge “Efectos de los Tratados sobre Derechos Humanos en la Jerarquía del Orden Jurídico y en la Distribución de Competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980”. En Revista Ius Et Praxis año/vol 9, número 001, Universidad de Talca, Chile, 2003, Págs. 351-364.

TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, María Soledad “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen” en Araucaria, número 20, año 2008, vol. 10, ed. Universidad de Sevilla, España, pp. 64-94.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal”, en AA.VV, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, Bogotá. Págs. 21- 63. P. 23

Constitución de 1917 con reformas hasta 2000. (www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones/shtml)

http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html. 28 de diciembre, 3: 50 p.m.

www.plandecenal.edu.co 1 de enero de 2012 4:32 p.m.

Sentencias analizadas

T- 429 del 24 de junio de 1992

T- 298 del 30 de junio de 1994

T- 329 del 11 de julio de 1997

T- 338 del 12 de mayo de 1999

T- 513 del 16 de julio de 1999

T- 620 del 23 de agosto de 1999

T- 638 del 31 de agosto de 1999

T- 1134 del 29 de agosto de 2000

T- 1482 del 26 de octubre de 2000

T- 255 del 28 de febrero de 2001

T- 829 del 18 de septiembre de 2003

T-1099 del 20 de Noviembre de 2003

T- 440 del 7 de mayo de 2004

T-443 del 10 de Mayo de 2004

T-826 de Septiembre 1 de 2004

T-336 del 6 de Abril de 2005

T-518 del 7 de Julio de 2006

T-886 del 26 de Octubre de 2006

T-126 del 22 de Febrero de 2007

T-127 del 22 de Febrero de 2007

T-170 del 9 de Marzo de 2007

T-454 de 5 de junio de 2007

T-487 de 25 de Junio de 2007

T-608 de 8 de Agosto de 2007

T-816 de 4 de Octubre de 2007

T-879 de 24 de Octubre de 2007

T-984 de 16 de Noviembre de 2007

T-282 de 14 de Marzo de 2008

T-022 del 29 de enero de 2009

T-473 de 16 de Julio de 2009

T-885 de 1 de Diciembre de 2009

T-560 de 7 de Julio de 2010

T-734 de 13 de Septiembre de 2010

T-750 de 17 de Septiembre de 2010

T-899 de 12 de Noviembre de 2010

T-974 del 30 de noviembre de 2010

T-994 del 3 de Diciembre de 2010

T-051 del 4 de Febrero de 2011

T-390 del 17 de Mayo de 2011

T-694 del 20 de Septiembre de 2011