

Sentencia T-170/07

DISCAPACITADO-Protección constitucional

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Fundamental

ACCION DE TUTELA-Protección a menores discapacitados

EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON DISCAPACIDAD-Tesis de la integración y de la especialidad

EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON DISCAPACIDAD-Carácter excepcional/EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON DISCAPACIDAD-Subreglas que se fijan

SERVICIO DE EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON DISCAPACIDAD EN EL DISTRITO CAPITAL-Es competencia de la Secretaría de Educación Distrital

De conformidad con las políticas de descentralización administrativa, las competencias en la materia de las entidades territoriales, están en cabeza de las Secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, que finalmente, son las entidades encargadas de organizar la prestación del servicio educativo, garantizando las condiciones adecuadas de acceso, permanencia y calidad. En lo que tiene que ver con el Distrito Capital, “la prestación del servicio educativo a personas con discapacidad se enmarca dentro de la política educativa que formula la Secretaría de Educación Distrital, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y el Plan Distrital de Desarrollo” Por este motivo la Secretaría de Educación del Distrito es quien coordina la educación preescolar, básica y media en Bogotá.

DERECHOS PRESTACIONALES O SERVICIOS ASISTENCIALES-Justificación del turno o lista de espera/DERECHOS PRESTACIONALES O SERVICIOS ASISTENCIALES-Excepción al turno o lista de espera cuando se torna desproporcionada, indefinida e irracional

Tratándose de la prestación de servicios asistenciales o en la garantía de derechos de carácter prestacional, el mecanismo del turno o la lista de espera, se encuentra justificado por la pretensión de racionalización del servicio. Sin embargo, este criterio no es de carácter absoluto, por lo cual le está dado al juez de tutela en situaciones excepcionales ordenar su alteración. Una de estas situaciones se presenta cuando, la espera a que es sometido el ciudadano resulta desproporcionada, indefinida o abiertamente irracional, y por tanto deriva en la vulneración flagrante y ostensible de sus derechos fundamentales. Debido a lo anterior, la Corte considera como en ocasiones anteriores, que no se puede someter a una persona sujeta de una especial

protección, como en este caso por su condición de niño y discapacitado, a un estado de incertidumbre sobre la prestación de servicios que para ellos tienen la categoría de derechos fundamentales de aplicación inmediata. Por este motivo, la Corte ordenará 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 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.

DERECHO A LA EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON DISCAPACIDAD-Protección por la Secretaría Distrital de Integración Social

Referencia: expediente T-1465184

Acción de tutela instaurada por Flor Marina Valero Pineda en representación de su hijo, Francisco Antonio Cardozo Valero contra la Secretaría de Educación de Bogotá.

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., marzo (9) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA y JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron de la presente acción de tutela, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. 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 quien padece de Síndrome de Down y retardo mental de Leve – Moderado (Fl 26), razón por la cual requiere educación especializada.

2. La accionante quien se encuentra desempleada, señala que desde el año dos mil cinco (2005), inició los trámites ante la Secretaría de Educación Distrital (en adelante SED) de Bogotá, con el fin de obtener un cupo para su hijo en una institución de educación especial.
3. Inicialmente, la accionante acudió al CADEL de la localidad de Kennedy, de donde fue remitida al Colegio Las Américas en la jornada de la tarde. No obstante, en dicha institución educativa le fue informado que no se le podía dar el cupo por ella solicitado, por cuanto esa institución recibe estudiantes con mínimo 6 años de edad.
4. De vuelta en el CADEL, fue remitida nuevamente al mismo Colegio Las Américas pero en la jornada de la mañana, obteniendo otra vez la misma respuesta.
5. Posteriormente, la misma Secretaría de Educación Distrital (SED) la remitió al Colegio Jean Piaget. En dicha institución le informaron que no podían recibir al menor, por cuanto éste requería una atención especial y un manejo integral interdisciplinario. Frente a esta situación, la accionante radicó ante la SED, el reporte hecho por éste colegio.
6. Así, en una nueva oportunidad la Secretaría de Educación Distrital remitió a la accionante al Centro Educativo Indira Gandhi. Si bien esta institución dio un concepto favorable al hijo de la accionante, negó el cupo por encontrarse con sobre-cupo.
7. En un intento adicional por conseguir un cupo escolar, la accionante fue remitida al Colegio Carlos Arturo Torres, de donde fue enviada a la institución PROMADIN. En este último establecimiento, le manifestaron que solo aceptaban remisiones hechas directamente por la SED.
8. Ante esta circunstancia, la accionante se comunicó directamente con la funcionaria María Fernanda Bogotá, del Área de Cobertura de la SED, quien le indicó que era necesario analizar su caso. De esta manera, fue enviada nuevamente al Colegio Carlos Arturo Torres, institución educativa que le manifestó que enviaría el correspondiente informe, directamente a la SED.
9. Finalmente, la accionante se encuentra a la espera de alguna comunicación, que hasta la fecha de la interposición de esta acción de tutela no se había producido. Mientras tanto, su hijo, afectado con Síndrome de Down y Retardo Mental Leve-moderado, aún está a la espera de un cupo en una institución educativa del distrito que le brinde la educación especial que requiere.

Frente a los anteriores hechos, la accionante considera que a su hijo le han sido violados sus derechos fundamentales como niño, especialmente su derecho a la educación. Advierte, que como madre cabeza de familia que se encuentra desempleada, le resulta absolutamente imposible asumir el costo que implica una institución privada. Por tal motivo solicita que se protejan los derechos fundamentales de su hijo y se ordene a la Secretaría Distrital de Educación, que otorgue un cupo y la respectiva orden de matrícula, en una institución educativa adecuada para su condición de niño especial en la que pueda recibir la educación requerida.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS POR PASIVA EN EL TRÁMITE DE TUTELA.

1. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital solicitó negar la demanda de amparo dado que *“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”*. Para justificar esta posición se basó en las siguientes consideraciones:
 - 1.1. De acuerdo a lo establecido por la Ley 115 de 1994, la Secretaría de Educación de Bogotá tiene la función de prestar el servicio público y derecho fundamental a menores con discapacidades y talentos excepcionales. No obstante, existen casos clínicos en los que no es posible por viabilidad y funcionalidad, garantizar el proceso, como ocurre en el caso de la discapacidad cognitiva moderada padecida por el hijo de la accionante.
 - 1.2. La SED no cuenta con colegios oficiales o privados en convenio que presten el servicio educativo a menores con discapacidad cognitiva moderada o déficit cognitivo de moderado a severo. Esta situación se presenta, debido a que de acuerdo a los planteamientos de la Ley 115 de 1994, *“se busca que los menores puedan acceder, permanecer y promocionarse en el sistema educativo con garantías de equidad y respeto a su individualidad y ritmo de aprendizaje”*. Según la Secretaría de Educación del Distrito un menor en las condiciones del hijo de la accionante *“no se beneficia de la escuela en tanto que su condición de salud no le permite alcanzar los fines educativos contemplados en la Ley 115 de 1994 y adicionalmente requiere permanentes apoyos de rehabilitación y terapias que no presta la SED”*.
 - 1.3. No puede predicarse por parte de la accionante vulneración alguna al derecho fundamental a la igualdad, ya que la SED no ha asignado cupo escolar a ningún menor con déficit cognitivo de moderado a severo para el año dos mil seis (2006), dado que en estos casos se requiere de la atención en procesos de rehabilitación o habilitación y no de educación formal que son los que se prestan por medio de la red de colegios de la SED.
 - 1.4. A los menores con discapacidad cognitiva moderada o déficit cognitivo de moderado a severo, que no pueden ingresar al sistema educativo, se les ofrecen otras alternativas en el Departamento Administrativo de Bienestar Social (en adelante DABS). Adicionalmente cuentan con atención prioritaria por parte de la Secretaría de Salud.
 - 1.5. Existen entidades que están en condiciones de brindar procesos rehabilitación, habilitación, protección y salud. Así, el DABS ejecuta el Proyecto 205, que está encaminado a la atención de niños, niñas y jóvenes con retardo mental moderado y grave. Como otra alternativa, sugiere la representante de la entidad que *“el ICBF asigne un cupo en el Centro de Rehabilitación del Niño Especial –CERES-, entidad del sector privado encargada de procesos de tratamiento integral de*

rehabilitación (...) y que tiene convenio en la actualidad con el ICBF” para prestar estos servicios.

- 1.6. Finalmente, indica la representante de la SED que en decisiones de tutela en casos similares, se ha establecido por parte de los falladores que esta entidad no tiene la competencia funcional para prestar los servicios requeridos por el menor¹.
- 1.7. Dentro de los anexos enviados con la respuesta a la demanda, se encuentran:
 - 1.7.1. Una comunicación de la Directora de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito con fecha del dieciocho (18) de septiembre de dos mil seis (2006), informando a la accionante que:
 - (i) La SED *“dentro de los modelos de atención a la población con necesidades educativas especiales no cuenta con programas que respondan a la condición de discapacidad del niño FRANCISCO ANTONIO CARDOZO VALERO”*
 - (ii) Puede acercarse tanto a la ARS Colsubsidio para que de cumplimiento a las obligaciones que se desprenden de la Ley 100 referidas a *“la rehabilitación basada en comunidad y rehabilitación funcional”*, como al ICBF Centro Zonal Kennedy el cual cuenta con el servicio de *“Atención a la Niñez y la adolescencia con discapacidad o trastornos mentales en situación de abandono o peligro”*.
 - 1.7.2. Un memorando suscrito también por la Directora de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito, en el que informa a la Oficina Asesora Jurídica que a pesar de gestionar un cupo en la red educativa del distrito, dadas las condiciones del menor, ello ha sido imposible entre otras razones, porque ello excede las competencias de la SED.
2. Teniendo en cuenta que el Juzgado que conoció del presente caso, ordenó vincular al Colegio “Carlos Arturo Torres”, la rectora de dicha institución educativa, mediante comunicación recibida por el despacho el veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006), manifestó que luego de la respectiva valoración hecha por el personal vinculado a la entidad (Fl 86 y 174), se estableció que desafortunadamente el Colegio no cuenta con los recursos, ni la infraestructura para brindar la atención que requiere el proceso formativo del hijo de la accionante. Por esta razón solicitó se denieguen las pretensiones de la accionante, liberando de cualquier tipo de responsabilidad a la institución educativa que ella representa.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. El Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil seis (2006), resolvió negar el amparo solicitado por la accionante en representación de su hijo, ya que según el

¹ Cita los siguientes pronunciamientos judiciales: Sentencia de tutela del 13 de junio de dos mil seis (2006), fallada por la Corte Suprema de Justicia; Sentencia del Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito del cuatro (4) de octubre de dos mil cinco (2005); y Sentencia del Juzgado Dieciocho Civil Municipal del quince (15) de julio de dos mil cinco (2005),

Juez, se encuentra demostrado que el menor padece de *discapacidad cognitiva moderada*, razón por la cual, no es posible iniciar un proceso de educación formal en las instituciones regulares que posee, administra o con las cuales tiene convenio la SED. Por este motivo, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a esta entidad, ya que su tarea es garantizar el servicio público de educación regular, por ello carece de los medios e instituciones educativas especiales que reclama la atención que necesita el hijo de la demandante.

2. Adicionalmente, consideró el juez de tutela que dentro del proceso se demostró que dicha función está asignada a otras entidades distritales, como la Secretaría de Salud Distrital, la ARS a la que se encuentra vinculada la accionante, el Departamento Administrativo de Bienestar Social o el Instituto de Bienestar Familiar.
3. Dentro del proceso no se probó que la accionante hubiera acudido a alguna de estas entidades como debió haber hecho, según el juez, ya que estas posibilidades fueron puestas en conocimiento de la demandante a tiempo por parte de la SED. Concluyó el fallador que “[e]n el evento en que la respectiva entidad a la que acuda la accionante, no solucione la situación del menor representado, la demandante puede acudir a los medios legales instituidos para defender los derechos de su menor hijo, que sean violados por la conducta que asuma la entidad correspondiente.”.

IV. ACTUACIÓN SURTIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto del dieciocho (18) de diciembre de dos mil seis (2006), esta Sala de Revisión, consideró que en el presente caso se estaba ante una nulidad saneable por la indebida integración de la causa pasiva, pues del contexto de los hechos, así como de las intervenciones hechas por la misma Secretaría de Educación Distrital, en el presente proceso, se advirtió que debieron ser parte del trámite de ésta acción de tutela, la Secretaría Distrital de Salud, el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito (DABS), Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la ARS COLSUBSIDIO, entidades que si bien no fueron demandadas, pueden verse afectadas por una decisión en la tramitación de la presente tutela.
2. La Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio del diecinueve (19) de enero de dos mil siete (2007), remitió al despacho del Magistrado Ponente, las intervenciones hechas por las entidades vinculadas en sede de revisión:
 - 2.1. **Intervención de la Secretaría Distrital de Salud:** El Director encargado de la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud, mediante comunicación recibida el dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007) por la Secretaría General de esta Corporación, indicó que, dado que el hijo de la accionante es beneficiario del subsidio en salud en el Nivel 2 del SISBEN y se encuentra afiliado a la ARS COLSUBSIDIO, es esta entidad la que debe garantizar la atención en salud que requiera el niño para tratar su diagnóstico, esto es, Síndrome de Down, Retardo mental leve-moderado, remitiendo al paciente para la prestación de servicios a

cargo del subsidio de la oferta, con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud.

2.2. **Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:** La Jefe de la Oficina Jurídica del ICBF, hizo llegar a la Secretaría de esta Corporación, copia de un oficio remitiendo el asunto a la Directora Regional de Bogotá del ICBF, para que esta última se pronunciara al respecto por ser de su competencia. La Directora Regional del ICBF-Bogotá no se pronunció al respecto.

2.3. **Intervención de la Caja colombiana de Subsidio Familiar – COLSUBSIDIO:** El Representante legal (e) de esta entidad, mediante escrito recibido por la Secretaría de esta Corporación el dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007), indicó que el hijo de la accionante como beneficiario del régimen subsidiado, tiene derecho a recibir los beneficios definidos en el Acuerdo 306 de Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los cuales han sido garantizados debidamente por la ARS Colsubsidio, por lo cual, hasta la fecha del presente escrito la ARS le ha brindado todo el apoyo asistencial básico y ha garantizado el manejo requerido por el hijo de la accionante dentro de los beneficios del régimen subsidiado para lograr el control y manejo de su enfermedad. Como consecuencia de lo anterior, *“el menor ha recibido atención médica especializada en neuropediatría, terapia ocupacional, fisioterapia, fonoaudiología, psiquiatría, terapia del lenguaje y psiquiatría, en el Hospital Fontibón ESE y en el Hospital Santa Clara ESE (...)”*. Por otro lado, agrega que es el Departamento Administrativo de Bienestar Social (DABS), la entidad encargada de diseñar las estrategias, planes y programas para el manejo integral del paciente menor con discapacidad, *“por lo tanto es ese organismo en coordinación con la Secretaría Distrital de Educación y la Secretaría Distrital de Salud, en donde se debe atender el caso del menor”*.

2.4. **Intervención de la Secretaría Distrital de Atención Social** [anterior Departamento Administrativo de Bienestar Social]: La subdirectora para la infancia de la Secretaría Distrital de Atención Social, en escrito recibido por la Secretaría de esta Corporación, el dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007), indicó que:

2.4.1. La Secretaría Distrital de Atención Social sólo cuenta con un proyecto para la atención de niños y niñas jóvenes menores de dieciocho (18) años con autismo y discapacidad cognitiva moderada y grave. Se trata del Proyecto 205, que busca atender integralmente a los niños, niñas y jóvenes menores de dieciocho (18) años que tienen discapacidad cognitiva, con antecedentes de dificultades en el desarrollo psicomotor o con patologías asociadas al retardo y autismo, *“ofreciéndoles oportunidades que les permitan superar algunas de las condiciones de vulnerabilidad en las que se ven involucrados por su situación de discapacidad, velando por el restablecimiento de sus derechos y generando procesos de corresponsabilidad con las familias”*. El proyecto está dirigido a familias pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, o con SISBEN 1 y 2, residentes en Bogotá.

- 2.4.2. El siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006), fue notificada de una acción de tutela [diferente a ésta] interpuesta por la accionante, pero encaminada a obtener una respuesta a la solicitud de inclusión de su hijo en el proyecto antes descrito, la cual a pesar de haber sido radicada desde el mes de octubre, no había sido resuelta por la Secretaría Distrital de Atención Social. Durante el trámite de esta segunda acción de tutela, se dio respuesta de fondo a la solicitud de la demandante.
- 2.4.3. En la respuesta dada a la accionante se le indicó que en la actualidad no se cuenta con el cupo respectivo y que según la Subdirección Local de Integración Social de Bosa, el hijo de la accionante queda en lista de espera para ser atendido en el Centro Crecer de Bosa, en razón a la ausencia actual de cupos. No obstante “*el caso seguirá siendo atendido y se informará [a esta Corporación] las acciones adelantadas para garantizar los derechos fundamentales del menor Francisco Antonio Cardozo Valero*”. Ante la existencia de esta respuesta, se declaró por parte del juez de tutela, la carencia de objeto por haberse superado el hecho que había suscitado la violación.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión advierte que la discusión en el presente caso, gira alrededor del siguiente 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?

Metodológicamente, para abordar el anterior problema, la Sala (*i*) realizará un recorrido por los estándares normativos de protección, referidos a la integración educativa de los niños con discapacidad, que deben ser respetados en el contexto constitucional colombiano, con el objeto de fijar los contornos de las obligaciones estatales en materia de acceso al servicio público de educación de esta población. Posteriormente, (*ii*) se determinará si existe una obligación concreta en cabeza del Estado, y en especial de las autoridades distritales, encaminada a garantizar que el hijo de la accionante, dadas sus condiciones personales, tenga acceso al servicio público de educación. Con base en esto, (*iii*) se determinará de acuerdo al diseño institucional del Distrito

Capital, cuál es la entidad responsable y bajo qué condiciones se debe garantizar el servicio de educación especial de los niños con retardo moderado. Tomando en cuenta los puntos precedentes, se podrá establecer (iv) si existe o no una afectación de los derechos fundamentales del hijo de la accionante. En caso de que se establezca la vulneración, (v) se fijarán los remedios judiciales que deben tomarse para el caso concreto.

A pesar de no ser un asunto central en relación al problema jurídico, dadas las circunstancias del presente caso, la Sala adicionalmente, examinará si le está dado a un juez de tutela, negar el amparo, aún cuando dentro del trámite advierte cuál es la entidad que debe prestar el servicio, argumentando que es la accionante quien debe acudir directamente a dicha entidad o en su defecto, presentar la demanda de tutela dirigida contra ésta, para poderse pronunciar al respecto.

De los estándares normativos de protección al derecho a la educación de los niños con discapacidad. El caso de los menores con retardo mental moderado.

(i) La Constitución Política de 1991 protege de manera especial los derechos de la población en condiciones de discapacidad desde diferentes ámbitos, de ahí que sea indiscutible en términos normativos, la existencia y validez de los derechos fundamentales a la igualdad y la educación de las personas con limitaciones psíquicas o físicas y sociales, como en el caso del retardo cognitivo moderado:

Por un lado, el artículo 13 establece el principio de igualdad ante la ley y consagra la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, por lo que deberá adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Específicamente, en relación a las personas con discapacidad, esta disposición constitucional establece que “*El Estado protegerá a aquellas personas que por su condición (...) física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. De este enunciado normativo se desprende que dicha protección constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata² lo que implica la obligación estatal de diseñar políticas públicas encaminadas a autorizar una diferenciación positiva justificada a favor de estos grupos poblacionales³ de conformidad con los derechos reconocidos por la propia Constitución Política y las normas internacionales de derechos humanos.

En este sentido, esta Corte ha señalado el imperativo que reviste para el Estado la adopción de medidas tendientes a favorecer la integración y participación de las personas con discapacidad en la vida social, para que al igual que los demás miembros de la sociedad, se conviertan en sujetos capaces de ejercer sus derechos en condiciones dignas⁴. Por este motivo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de brindar un trato

² Cfr. Sentencia T-288 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

³ Cfr. Sentencia T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁴ Cfr. Sentencia T-207 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

especial a las personas con discapacidad, por lo que la omisión de este trato especial puede llegar a constituir una medida discriminatoria⁵. En otras palabras, la no adopción de acciones positivas a favor de esta población impide que puedan participar e integrarse a las actividades sociales para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, lo que conlleva a que se consolide el estado de discriminación histórica en el que han vivido.

Por otro lado, la protección a los derechos de las personas con discapacidad encuentra un marco de protección en los enunciados de los artículos 44, 47, 67 y 68 de la Constitución. El artículo 44 establece la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de las demás personas; el artículo 47 prescribe al Estado la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad y ordena que se les brinde la atención especializada que requieran; El artículo 67 estipula la obligación que tiene el estado de garantizar el acceso al servicio público de educación de todos los niños y niñas entre cinco y quince años de edad, aunque con base en una interpretación sistemática, esta Corporación ha establecido que dicha obligación va hasta los dieciocho años⁶, y finalmente, el artículo 68 que dispone la obligación especial del Estado de asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Estas cláusulas constitucionales deben ser examinadas, con base en la figura del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a las obligaciones internacionales asumidas por Colombia al hacerse parte de varios tratados de derechos humanos sobre la materia. Entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁷, cuyo artículo 23 dispone que *“los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, mediante acciones destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”*.

Adicionalmente, el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸, define en el literal (e) del artículo 13 que: *“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”*. En su artículo 18 indica que

⁵ Entre otras las sentencias C-076 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-381 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-156 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), C-478 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-401 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-951 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-138 de 2002 (MP. Eduardo Montelaegre Lynett), T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y, C-410 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

⁶ T-323 de 994 y T-534 de 1997.

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

⁸ Aprobado por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la sentencia C-251 de 1997.

“toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a *“incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”*

En el mismo sentido, el artículo 3 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁹, dispone que es obligación de los estados parte adoptar *“medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades tales como (...) la educación”*.

Igualmente, existen una serie de parámetros normativos recogidos en varios documentos internacionales, que si bien no representan una fuente con efectos vinculantes para los Estados, si constituyen criterios relevantes de interpretación, al cual pueden acudir los jueces con el fin de determinar de manera amplia y suficiente, el contenido y alcance de determinados derechos, como ocurre en este caso con el derecho a la educación de los niños con discapacidad.

Dentro del conjunto de estos documentos, se encuentran las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades¹⁰, las cuales disponen que las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar del derecho a la educación en los mismos términos estipulados para todas las personas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, dentro de un contexto que les garantice por un lado, un trato igualitario y por otro, la prestación de servicios que les permitan alcanzar el máximo desarrollo de sus aptitudes de tal forma que se les facilite su integración social.

Otro de los documentos que resulta ineludible revisar es la Observación General No 5 del Comité de Derechos, económicos, sociales y culturales relativa a los derechos de las personas con discapacidad. En esta Observación, el Comité puso especial énfasis en establecer que la obligación de mejorar la situación de las personas con discapacidad recae directamente en el Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales:

“ (...) En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las

⁹ Aprobada por la Ley 762 de 2002 y declarada exequible por la sentencia C-401 de 2003.

¹⁰ Naciones Unidas, *“Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con Discapacidad”*, anexo de la Resolución 48/96 de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993. Estas normas recogen los estándares más altos en la materia, ya que recogen el contenido de otros documentos tales como la Declaración de los derechos del Retrasado Mental y la Declaración de los Derechos de los impedidos superando inclusive, estas discriminaciones de orden semántico.

desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Esto significa en la casi totalidad de los casos que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente.”¹¹

También, la Declaración de Salamanca, aprobada en el marco de la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad, instó a los estados a: (...) *dar la más alta prioridad política y presupuestaria al mejoramiento de sus sistemas educativos para que puedan incluir a todos los niños y niñas, con independencia de sus diferencias o dificultades individuales (...);*” y a *“adoptar con carácter de ley o como política el principio de educación integrada, que permite matricularse a todos los niños en escuelas ordinarias, a no ser que existan razones de peso para lo contrario (...)”¹²*

Conforme a todo lo anterior, es claro que las personas con discapacidad no sólo, no pueden ser discriminadas en el acceso a la educación, tal y como esta Corte lo ha señalado en anteriores oportunidades¹³, sino que además las autoridades tienen el deber de tomar medidas específicas para asegurar el goce efectivo de este derecho¹⁴.

Específicamente, sobre el derecho a la educación de los niños con retardo mental ha señalado esta Corte que *“la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social”¹⁵.*

Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en decisiones ulteriores que han establecido que la acción de tutela es viable para amparar el derecho a la educación de estas personas. De esta manera la Corte ha depurado las siguientes reglas jurisprudenciales:

¹¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 5, 11º período de sesiones, 1994, Doc. E/1995/22, párrafo 9.

¹² UNESCO,

¹³ Ver, entre otras, las sentencias T-1134 del 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-620 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-329 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-429 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

¹⁴ El último documento en el escenario internacional relacionado con la materia es la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, la cual fue aprobada el 13 de diciembre de 2006. Naciones Unidas, A/RES/61/106. Sin embargo este instrumento aún no ha sido integrado al ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-289 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“ a) la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados. b) la educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor. c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo. d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no sólo se preferirá sino que se ordenará. e) 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.”¹⁶.

Este conjunto de disposiciones normativas que proscriben la discriminación contra los discapacitados y ordenan medidas en su favor para que logren una igualdad real y efectiva en el acceso a la educación y permanencia en la misma, encuentran su referente legal en Capítulo 1 del Título III de la Ley 115 de 1994 o Ley general de Educación¹⁷ y sus desarrollos en el Decreto 2082 de 1996 *“Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales”*¹⁸, y la Resolución No 2565 de 2003 *“Por la cual se establecen los parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo de la población con necesidades educativas especiales”*.

En términos generales la Ley 115 de 1994, al regular la Educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales, establece un sistema de integración con el servicio educativo, para lo cual se requiere un lleno de

¹⁶ Cfr. Sentencias T-620 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-826 de 2004 (Rodrigo Uprimny Yepes).

¹⁷ “ARTICULO 46. Integración con el servicio educativo. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognitivas, 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.

ARTICULO 47. Apoyo y fomento. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 13 y 68 de la Constitución Política y con sujeción a los planes y programas de desarrollo nacionales y territoriales, el Estado apoyará a las instituciones y fomentará programas y experiencias orientadas a la adecuada atención educativa de aquellas personas a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.

Igualmente fomentará programas y experiencias para la formación de docentes idóneos con este mismo fin.

El reglamento podrá definir los mecanismos de subsidio a las personas con limitaciones, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos.

ARTICULO 48. Aulas especializadas. Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la atención educativa a las personas con limitaciones.

El Gobierno Nacional dará 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.”

¹⁸ Diario Oficial, no. 42922 (Noviembre 20 de 1996) p. 5-7

requisitos, dentro de los cuales se encuentran la valoración de que trata el Decreto 2082 de 1996, con el fin de establecer la viabilidad o no de mantener a la persona con la discapacidad o talento excepcional en un centro de educación regular o si por el contrario se justifica que reciba algún tratamiento especial.

Por su parte, la resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional define algunos de los elementos de la política pública nacional para la prestación del servicio público de educación a las personas con limitaciones psíquicas o físico-sociales. En el inciso tercero del artículo 3 establece que *“Los niños y jóvenes que por su condición de discapacidad no puedan ser integrados a la educación formal, serán atendidos en instituciones oficiales o privadas que desarrollen programas que respondan a sus necesidades. Esto se realizará mediante convenio, o a través de otras alternativas de educación que se acuerden con el Ministerio de Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o los gobiernos locales”*.

(ii) De todo lo anterior, puede esta Sala establecer que el derecho constitucional de carácter social a la educación en el caso de las personas con limitaciones de diverso orden, cuenta con un contenido mínimo no susceptible de ser negociado, que se halla definido en la ley y en los actos administrativos respectivos, derivado de la propia Carta constitucional. Este contenido, debe pues, ser protegido y garantizado por las autoridades de un lado permitiendo la realización progresiva de este derecho hasta que las personas puedan gozarlos plenamente¹⁹. Por este motivo, una vez las autoridades políticas han desarrollado ciertos componentes progresivos de esos derechos prestacionales, se entiende que dichos contenidos quedan incorporados al ámbito constitucionalmente protegido de dicho derecho, por lo que no está dado brindar un tratamiento regresivo a los estándares normativos de protección.

Otra dimensión que adquiere el derecho a la educación, es que además de ser un derecho prestacional de desarrollo progresivo, cuenta con aspectos y componentes que lo configuran como un derecho fundamental de aplicación inmediata, en este caso por la titularidad con la que cuenta la población discapacitada, que a su vez encuentra razones para el reforzamiento en la protección, en tratándose de niños o niñas. Dadas estas circunstancias, como derecho fundamental el derecho a la educación de las personas con discapacidades, además de permitir su protección por medio de la acción de tutela, como lo ha indicado esta Corporación *“guarda en estos casos una relación conceptual innegable con el derecho a la igualdad, en la medida en que la condición especial de sus titulares (los limitados físicos, sensoriales y psíquicos)”*²⁰, implica la obligación del estado de articular medidas especiales de protección.

Para la Corte, las personas con limitaciones psíquicas y físico sociales, como el retardo mental, gozan de la especial protección del Estado y son titulares de

¹⁹ Ver al respecto, entre otras, las sentencias, y C-1489 de 2000 (Alejandro Martínez Caballero), y C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

²⁰ Cfr. Sentencia T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes)

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. Por esta simple conclusión, 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. 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 educación²¹, 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 de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad.

De la revisión precedente de los estándares normativos, es posible llegar a la siguiente conclusión: la acción de tutela debe ser concedida en aquellos casos en los que las personas con discapacidad son privadas o no se les brinda oportuna y adecuadamente, el acceso a su derecho fundamental de educación. Esta conclusión más adelante será el punto de partida para el análisis del caso concreto.

De la política pública para la prestación del servicio de educación especial para población discapacitada del Distrito Capital. El debate alrededor de las políticas integracionistas: la tesis de la integración y la tesis de la especialidad.

(iii) Dos cuestiones centrales para el análisis del caso concreto debe entrar a estudiar la Sala. La primera, (a) relativa al tipo de educación que deben recibir las personas con discapacidad. Para ello, la Sala ilustrará cuáles son las tesis en discusión y cuál ha sido el tratamiento dado a este asunto por la jurisprudencia constitucional. Posteriormente, y teniendo claro lo anterior, (b) se tratará de responder de acuerdo al diseño institucional del distrito capital, cuál es la entidad que debe garantizar el servicio de educación especial de los niños con discapacidad cognitiva moderada.

a. En relación a la primera, esta Corporación ha ilustrado la tensión existente entre las posiciones sobre el sistema educativo más adecuado para los menores discapacitados²². Por un lado se argumenta, que dicho servicio debe prestarse integrándolos a las aulas regulares de los establecimientos donde se imparte educación para los niños que no padecen esas anomalías (tendencia *inclusiva*²³), o si, por el contrario constituye una mejor alternativa su

²¹ Estos criterios fueron definidos como componentes del derecho a la educación por parte de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación en “*Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe Preliminar de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la Educación*” presentado de conformidad con la Resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. 13 de enero de 1999. E/CN.4/1999/49. Párrafo 42. Desde que fueron definidos, estos criterios han sido utilizados por esta corporación en abundante jurisprudencia como criterios de interpretación en los temas relacionados con el derecho a la educación.

²² Cfr. Sentencia T-443 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

²³ Esta posición es defendida por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. Derechos económicos, sociales y culturales: “*La inclusión de la discapacidad en la legislación en materia de derechos humanos hizo necesario revisar el concepto de la no discriminación. Las personas con*

vinculación a centros donde puedan recibir una educación especial. Al momento de decidir casos concretos, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el problema central de la educación especial para los niños discapacitados requiere del análisis detallado del caso que se tenga bajo examen, de tal manera que sea posible determinar cuál de las dos alternativas realmente promueve las condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva.

Al respecto, la Corte, desde sus primeros pronunciamientos, se ha inclinado por considerar a la educación especial como un recurso extremo. Desde la sentencia T-429 de 1992, ha sostenido que la educación especial no integrada debe ser excepcional y sólo debe recurrirse a ella en casos extremos, previa demostración profesional de su necesidad²⁴.

De esta manera se ha perfilado la regla en virtud de la cual, cuando el juez constitucional pretenda amparar el derecho a la educación de un menor discapacitado, excepcionalmente puede disponer que este se haga efectivo en una institución de educación especial, que le brinde al infante la posibilidad de una normalización e integración social plena, previa existencia de un diagnóstico²⁵ que así lo indique, pues en principio se debe procurar vincularlos a establecimientos regulares de educación²⁶. Con base en lo anterior, ha definido las siguientes sub-reglas en la materia:

“a) La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados.

b) La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.

discapacidades se ven desfavorecidas por el hecho mismo de su minusvalía. Las promesas de derechos iguales carecen de sentido, y hasta son hipócritas si no se eliminan esas desventajas. En la educación ello se traduce en costos más elevados de escolaridad debido a los materiales auxiliares de enseñanza o a una relación más elevada en el número de alumnos por maestro. (...) El papel de la educación en la socialización de los niños exige dar prioridad a la inclusión frente a la segregación. En las memorables palabras del Tribunal Supremo de los Estados Unidos “las instalaciones educacionales separadas son intrínsecamente desiguales”. La segregación racial es difícil de eliminar, pero la segregación de los niños con discapacidades es incluso difícil de combatir. El costo que supone corregir las desventajas y la discapacidad se enfrenta con una constante oposición, tanto en el plano nacional como a nivel internacional”. Informe presentado por Katarina Tomasevski, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Derecho a la Educación. Misión a los Estados Unidos de América. 24 de septiembre a 10 de octubre de 2001. 17 de enero de 2002. E/CN.4/2002/60/Add.1. Párrafos 32 y 33.

²⁴ En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-1134 del 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-1482 de 2000 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-620 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-513 de 1999 (MP. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano), T-329 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz), T-298 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-036 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-429 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón)

²⁵ T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes)

²⁶ *Ibíd.*

c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo.

d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, ésta no sólo se preferirá sino que se ordenará.

e) 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.”²⁷

Hechas las anteriores precisiones, la Sala estudiará el segundo aspecto, esto es, las competencias institucionales en materia de integración educativa de población en condiciones de discapacidad. Con ello se busca determinar cuál es la entidad que debe garantizar el servicio de educación especial de los niños con discapacidad cognitiva moderada en el Distrito Capital.

La Constitución Política y la Ley 115 de 1994 establecen que la responsabilidad en la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar está en cabeza del Ministerio de Educación, lo cual implica que dentro de sus funciones estén el diseño de las políticas públicas y los lineamientos para la prestación del servicio educativo. Además de esto, regular, establecer criterios y ejercer la inspección sobre todo el sistema educativo, de manera que asegure el acceso, la calidad, la permanencia y la equidad en la educación, en todos sus niveles y modalidades y para todos los grupos de población.

Específicamente, en relación con los grupos de especial protección el Ministerio de Educación tenía la obligación de expedir la normatividad reglamentaria de la Ley 715 de 2001 en lo que se refiere a la atención educativa para las personas con discapacidad y los lineamientos para su organización a nivel territorial. En el marco de estas obligaciones, el Ministerio expidió la Resolución 2565 de 2003, que define los parámetros con base en los cuales debe prestarse el servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales. Esta Resolución establece que los departamentos y entidades territoriales certificadas, deben establecer un responsable de los aspectos administrativos y pedagógicos para la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, organizando la oferta en función del tipo de discapacidad.

De conformidad con las políticas de descentralización administrativa, las competencias en la materia de las entidades territoriales, están en cabeza de las Secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, que finalmente, son las entidades encargadas de organizar la prestación del servicio educativo, garantizando las condiciones adecuadas de acceso, permanencia y calidad.

²⁷ Cfr. Sentencia T-443 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

En lo que tiene que ver con el Distrito Capital, “la prestación del servicio educativo a personas con discapacidad se enmarca dentro de la política educativa que formula la Secretaría de Educación Distrital, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y el Plan Distrital de Desarrollo”²⁸ Por este motivo la Secretaría de Educación del Distrito es quien coordina la educación preescolar, básica y media en Bogotá. “Su función educativa es la de definir la política educativa local con el propósito de ampliar la cobertura, la calidad de la educación y la eficiencia en la prestación del servicio, así como el uso de los recursos asignados al sector”.

Sin embargo, como reconoció la propia SED en este proceso,

“la modalidad de la educación especial para menores con discapacidad cognitiva de que trata la Ley 115 pasa por la configuración de elementos propios de la escolaridad que giran en torno a lograr objetivos enmarcados en el proyecto educativo institucional (por ejemplo, logros en matemáticas, lengua castellana, ciencias sociales, ciencias naturales y educación ambiental) que en algunos casos clínicos no pueden beneficiar a la persona por no presentar los requisitos mínimos de funcionalidad, situaciones que hacen estrictamente necesario la presentación de otros programas distintos a la modalidad de la educación especial entendida bajo el ordenamiento de la ley 115” (F1 78)

Así las cosas, el artículo 3 de la Resolución 2565 del 24 de octubre de 2003 estableció:

“Art. 3 Organización de la oferta (...) Los niños y jóvenes que por su condición de discapacidad no puedan ser integrados a la educación formal, serán atendidos en instituciones oficiales o privadas, que desarrollen programas que respondan a sus necesidades. Esto se realizará mediante convenio, o a través de otras alternativas de educación que se acuerden con el Ministerio de Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o los gobiernos locales.

***Parágrafo. La secretaría de educación de la entidad territorial definirá la instancia o institución encargada de determinar la condición de discapacidad o de capacidad o talento excepcional, mediante una evaluación psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario.**” [Énfasis fuera de texto]*

²⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “La integración educativa de los niños y las niñas con discapacidad. Una evaluación desde la perspectiva del derecho a la educación”. Programa de seguimiento de Políticas Públicas en Derechos Humanos. Bogotá, 2004. Pp. 55

Con base en esta disposición el hijo de la accionante debe ser atendido por otras instituciones que adelanten programas especializados para su diagnóstico. En el caso concreto dicha atención la brinda la Secretaría Distrital de Integración Social, a través del Proyecto 205 para la “*Atención integral a niños y niñas menores de 18 años con autismo y discapacidad cognitiva moderada y grave*”. Este proyecto busca brindarles a ellos y a ellas una acogida afectiva y un ambiente propicio para el desarrollo de sus potencialidades y la protección y restitución de sus derechos.

“La atención integral a niños, niñas y jóvenes con discapacidad cognitiva se realiza en tres modalidades de intervención social:

- Estimulación Adecuada en Centros de Desarrollo Infantil. Dirigida a niños y niñas menores de 5 años con antecedentes de dificultades en el desarrollo psicomotor o con patologías asociadas al retardo cognitivo (Síndrome de Down). El servicio se presta durante 12 meses en los diversos Centros de Desarrollo Infantil (jardines sociales del DABS).

- Atención integral a niños-as de 6 a 18 años con discapacidad cognitiva. Esta modalidad tiene dos submodalidades: Formación en habilidades básicas y Formación en habilidades ocupacionales. En la primera se atiende a niños, niñas y jóvenes de 6 a 14 años, con retardo mental moderado y grave, que han alcanzado niveles de autonomía, habilidades básicas de autocuidado, socialización y capacidad de desplazamiento. En la segunda, se atiende a niños, niñas y jóvenes de 14 a 18 años de edad, con retardo mental moderado y grave, con un programa orientado al desarrollo de las competencias necesarias para acceder a los talleres vocacionales - productivos. Las dos submodalidades incluyen un bono de apoyo alimentario; el servicio se presta durante 11 meses en 16 Centros Crecer, ubicados en 13 localidades del Distrito.

- Atención integral para niños-as con autismo. Programa especial para niños, niñas y jóvenes con autismo, que incluye actividades lúdicas, artísticas, deportivas y pretalleres. Esta modalidad tiene un bono de apoyo alimentario y el servicio se presta durante 11 meses del año. La atención se brindará en los 16 Centros Crecer, ubicados en 13 localidades del Distrito”.²⁹

Adicionalmente en estos Centros Crecer, donde se desarrolla el programa pedagógico y terapéutico ofrecido a niños y niñas de seis a dieciocho años con

²⁹ Tomado de <http://www.bienestarbogota.gov.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=138>

discapacidad cognitiva, la atención se amplió de 9 a 11 meses y para el mes restante, se le entrega a la familia un bono alimentario de apoyo.

A través de este proyecto es que las autoridades distritales brindan la protección al derecho a la educación a la población en condiciones de discapacidad ocasionada por un retardo cognitivo moderado, por lo que el juez de tutela en un caso como el que se está estudiando, debe garantizar la inclusión del afectado en el mismo.

De las responsabilidades del juez dentro de la acción de tutela. Deber de integrar debidamente el contradictorio

La Sala advirtió que la Jueza de tutela negó el amparo en el presente caso, -entre otras razones- porque consideró que las obligaciones que se reclamaban en el presente caso no eran exigibles a la entidad demandada. Además en el fallo indicó cuáles eran las entidades a las que, según ella debió acudir la accionante, de acuerdo a la información dada por la SED. Esta Corte insiste en la importancia que existe, tanto para el proceso de tutela en sí mismo considerado, como para la protección de los derechos fundamentales, que cuando el juez identifique la persona o entidad eventualmente responsable de la vulneración de los derechos reclamados, la vincule de tal manera que se integre debidamente el contradictorio³⁰

El papel del juez de tutela no es pasivo, es más, con base en los principios de celeridad, economía, eficacia y prevalencia del derecho sustancial, debe esforzarse, dentro de los límites de la razonabilidad, por reconducir la acción hacia la autoridad competente, con el fin de que el asunto de fondo sea realmente resuelto.

Por este motivo, en el presente asunto, la jueza de tutela al darse cuenta de que la obligación no era oponible a la Secretaría de Educación del Distrito capital, sino a otras entidades distritales, no ha debido adoptar una actitud indiferente y desestimar la presente acción por este motivo. Por el contrario en su deber de proteger los derechos fundamentales, ha debido vincular a estas entidades para que se pronunciaran al respecto y con base en ello tomar la decisión que a que hubiera lugar.

El caso concreto.

(iv) En síntesis, y en correspondencia con las obligaciones que emanan del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, -muchas de las cuales, como se analizó en la parte considerativa de esta providencia, son vinculantes por la figura del bloque de constitucionalidad- el Estado colombiano debe proceder de la manera más expedita y eficaz para asegurar a toda la población con discapacidades, la plena garantía del derecho a la educación, lo cual implica no sólo, eliminar de manera inmediata la

³⁰ Ver entre otras: Sentencias T-579 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-486 de 2003 (Jaime Córdoba Triviño), T-051 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1085 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

discriminación a la que están sujetas las personas con discapacidad, sino también a adoptar las medidas necesarias para su integración a la vida social. Como consecuencia de lo anterior, se desprende que la acción de tutela debe ser concedida en aquellos casos en los que las personas con discapacidad son privadas o no se les brinda oportuna y adecuadamente el acceso a su derecho fundamental de educación, como ocurrió en el presente asunto:

La accionante es madre cabeza de familia y al mismo tiempo se encuentra desempleada. Debido a que sus condiciones económicas no le permiten vincular a su hijo a una institución particular, acudió desde el año dos mil cinco (2005) a la Secretaría de Educación de Bogotá con el fin de obtener un cupo en una institución educativa para su hijo de seis años, quien padece retardo mental leve-moderado.

Como resultado de las solicitudes hechas a la SED, en varias oportunidades fue remitida a diversas instituciones educativas, las cuales no recibieron a su hijo. Dentro de las razones argumentadas por estas instituciones, la más común fue que su hijo no estaba en condiciones cognitivas adecuadas para compartir aula de clases con otros menores que no sufrían su discapacidad. Igualmente, hay prueba en el expediente de que la accionante acudió a otras entidades estatales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Departamento Administrativo de Bienestar Familiar (hoy Secretaría Distrital de Integración Social) sin que pudiera obtener una respuesta concreta y satisfactoria encaminada a garantizar la prestación del servicio de salud de su hijo.

Conforme a estos hechos y a las motivaciones expuestas, la Corte concluye que las autoridades distritales desconocieron los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del hijo de la accionante, razón por la cual procede conceder el amparo constitucional:

(v) Con base a las consideraciones hechas y teniendo en cuenta las valoraciones médicas y psicológicas que obran en el expediente (ver folios 169-174), la Corte pudo establecer que de acuerdo a las condiciones del menor, un tratamiento educativo especial constituye la mejor alternativa para garantizar su derecho fundamental a la educación. Sobre este punto es importante precisar que la prestación de dicho servicio no es responsabilidad de la ARS, pues lo que el menor requiere en este momento es educación especializada para que pueda lograr un nivel de adaptación social. Tratar su discapacidad como un problema estrictamente terapéutico, y por ello endilgarle la responsabilidad exclusiva de su atención a la ARS implica en si mismo un trato discriminatorio por parte de las autoridades.

Se demostró de igual manera que el servicio requerido por la accionante para su menor hijo, es ofrecido por el Distrito Capital a través de la Secretaría Distrital de Integración Social, mediante el Proyecto 205 “relativo a la *“Atención integral a niños y niñas menores de 18 años con autismo o discapacidad cognitiva moderada”*”. Consta en el expediente que la accionante se encuentra gestionando la inscripción de su hijo en este proyecto desde el

mes de octubre de dos mil seis (2006) sin obtener un resultado favorable. Ante este hecho, la mayor justificación que realiza la Secretaría Distrital de Integración Social se refiere a la ausencia de cupos en la institución Centro Crecer de Bosa, encargada de prestar el servicio en el marco de este proyecto en la localidad donde reside la accionante, por lo cual *“informó el COL de Bosa, hoy Subdirección Local de Integración Social de Bosa”* que *“el menor hijo de la accionante queda en lista de espera para ser atendido en el Centro Crecer de Bosa”*.

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que, tratándose de la prestación de servicios asistenciales o en la garantía de derechos de carácter prestacional, el mecanismo del turno o la lista de espera, se encuentra justificado³¹ por la pretensión de racionalización del servicio y que además se encuentra legitimado, dado que *“Prima facie dicho criterio resulta válido para resolver problemas de igualdad, en la medida en que establece una diferenciación con base en un elemento objetivo: el tiempo”*³². Sin embargo, también ha dicho esta Corte, que este criterio no es de carácter absoluto, por lo cual le está dado al juez de tutela en situaciones excepcionales ordenar su alteración. Una de estas situaciones se presenta cuando, la espera a que es sometido el ciudadano resulta desproporcionada, indefinida o abiertamente irracional, y por tanto deriva en la vulneración flagrante y ostensible de sus derechos fundamentales.

Debido a lo anterior, la Corte considera como en ocasiones anteriores³³, que no se puede someter a una persona sujeta de una especial protección, como en este caso por su condición de niño y discapacitado, a un estado de incertidumbre sobre la prestación de servicios que para ellos tienen la categoría de derechos fundamentales de aplicación inmediata. Por este motivo, la Corte ordenará 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 que Secretaría Distrital de Integración Social alegue la existencia de imposibilidad material de abrir un nuevo cupo en esta institución para brindar la atención aquí ordenada al hijo de la accionante, esta entidad 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.

³¹ Cfr. Sentencias T-523 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-463 de 2005 (Manuel José Cepeda Espinosa), T- 429 de 2005 (Alfredo Beltrán Sierra) y T-373 de 2005 (Álvaro Tafur Galvis).

³² Cfr. Sentencia T-499 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

³³ Cfr. Sentencia T-429 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra)

Para el cumplimiento de esta orden, como ya se ha ordenado en casos similares se dispondrá que el ICBF, Regional Bogotá³⁴ y la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá³⁵, vigilen y coordinen las acciones que la Secretaría Distrital de Integración Social, debe tomar para proporcionar en forma inmediata la educación especial que requiere el menor Francisco Antonio Cardozo Valero, en las condiciones establecidas en esta providencia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. 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.

Segundo. 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.

³⁴ Esta Corporación, ha justificado esta posición teniendo en cuenta que las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, además de la formulación de políticas sobre la infancia y la niñez, y el diagnóstico de la situación socio - familiar de los menores cuyos derechos están siendo vulnerados, implica la obligación de “*tomar las medidas necesarias para conjurar la situación detectada, con la colaboración de las entidades públicas y privadas encargadas de prestar atención a los menores en los diferentes campos, pero bajo su responsabilidad, supervisión y liderazgo, como entidad del Estado estatuida para el efecto*”. Al respecto ver T-443 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T – 1272 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

³⁵ Esta obligación se desprende de lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución 2565 de 2003 citada en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero. 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.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General