

NOTA DE RELATORIA: En cumplimiento del auto de fecha 5 de abril de 2016, proferido por la Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se ordenó retirar de la presente sentencia los nombres de los accionantes y, en su lugar, reemplazarlos por nombres ficticios.

Sentencia T-933/13

PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

Debido a la exclusión social que han tenido que soportar injustificadamente las personas en circunstancia de discapacidad, aunque tardíamente, han surgido grupos organizados de personas que se encuentran en esta situación y diferentes organizaciones en el mundo que se han comprometido con la defensa de sus derechos, lo cual se ha expresado en diferentes instrumentos internacionales y otros documentos con fuerza jurídica a través de los cuales se les exige a los Estados el reconocimiento de todas las garantías de esta población como plenos sujetos de derechos. Las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y a la luz de la Convención -entre otros instrumentos internacionales-, razón por la cual el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Naturaleza y contenido

En virtud del principio de dignidad humana, el derecho a la salud (i) no se limita al bienestar físico sino también al bienestar mental, social y emocional; (ii) es un derecho fundamental que permite la realización de otras garantías superiores como también el desarrollo integral del ser humano; y específicamente (iii) frente a la población con discapacidad el contenido del derecho al goce del más alto nivel posible de salud incluye la rehabilitación, cuyo fin es lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida de este grupo.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Finalidad

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Alcance frente a personas con trastorno mental

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Componentes esenciales de asistencia, según OMS

Frente a las personas con discapacidad mental, la Organización Mundial de la Salud en el informe sobre la salud en el mundo 2001 “Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas”, señaló que el enfoque de atención a las personas que tienen algún tipo de trastorno mental ha sufrido una variación sustancial, esto es, mientras que en diferentes momentos históricos fueron tratadas solo como pacientes y cuando presentaban alguna alteración en su conducta eran aisladas de la sociedad mediante su hospitalización en grandes instituciones psiquiátricas –privadas o estatales-, a mediados del siglo XX se produjo un cambio de paradigma “...del hospital a la comunidad...” debido, principalmente, a los siguientes factores: (i) progreso de la psicofarmacología; (ii) movimientos de derechos humanos en pro de la defensa de las personas con trastornos mentales; y (iii) la definición de salud de la OMS que incluyó dentro de su contenido el componente social y mental. Con respecto a los componentes esenciales que integran la dimensión de asistencia para las personas que se encuentren en esta circunstancia, la OMS destacó los siguientes: (i) medicación o farmacoterapia, (ii) psicoterapia y, (iii) rehabilitación psicosocial.

DISCAPACIDAD MENTAL POR TRASTORNOS ESQUIZOAFECTIVOS-Características

DISCAPACIDAD NO ES SINONIMO DE MINUSVALIA DE LA PERSONA

En las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad, en un intento por aclarar los contenidos de las dos expresiones, se señaló que la discapacidad hacía referencia a una limitación funcional, esto es, a una deficiencia, dolencia, enfermedad, de carácter permanente o transitorio. En contraste, se estableció que la minusvalía era generada por el entorno –físico y social- La minusvalía fue un concepto que se creó para evidenciar la deficiencia del diseño del entorno físico y de la organización social que impiden la plena participación de la población con discapacidad en condiciones de igualdad, frente a quienes no se encuentran en dicha circunstancia. Siguiendo este espíritu, actualmente la expresión “minusvalía” es integrada implícitamente al concepto de discapacidad, desde la perspectiva de un modelo social, para señalar que “...la discapacidad surge principalmente del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, en vez de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente. Para este modelo la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización...”

DISCAPACIDAD NO ES SINONIMO DE INVALIDEZ

No debe confundirse la situación de discapacidad con la invalidez en el contexto de la normativa de seguridad social. En el marco de dicha normativa, la invalidez está ligada al reconocimiento de una prestación que se otorga a quienes cumplen con los requisitos exigidos en la ley, como el atinente a que la persona tenga una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior a este. Este reconocimiento económico es una opción con que cuentan las personas con discapacidad dentro de la normativa laboral y al que pueden acceder una vez acrediten los presupuestos exigidos para tal fin, pero el que exista esta posibilidad en el ordenamiento jurídico no significa que la persona con discapacidad, aún teniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (PCL) del 50% o más, no cuente con otras capacidades que pueda emplear en el desarrollo de una actividad productiva para acceder a una fuente de ingresos y ponerlas al servicio del crecimiento de la sociedad. En este orden de ideas (i) la invalidez ligada a la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, no es asimilable a la discapacidad; y (ii) la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ligada a una pensión cuando se cumplen con los requisitos legales, no significa siempre imposibilidad de seguir trabajando.

ACCIONES AFIRMATIVAS-Efectividad del derecho a la igualdad material de población discapacitada/ACCIONES AFIRMATIVAS O DE DIFERENCIACION POSITIVA-Concepto

La realización del mandato de la igualdad material supone el desarrollo de acciones afirmativas, entendidas como “las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.” En otras palabras, la noción de acción afirmativa está encaminada a (i) “favorecer a determinada persona o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdad de tipo social, cultural o económico, que los afectan...” y a (ii) “lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación...”

PERSONA CON LIMITACIONES O DISCAPACIDAD-
Obligaciones específicas y preferentes del Estado en adopción de medidas de inclusión y acciones afirmativas para evitar discriminación y garantizar derechos fundamentales

PRINCIPIO DE AJUSTES RAZONABLES-Modificaciones y adaptaciones para garantizar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales

Es importante tener en cuenta que al interior de la población discapacitada, convergen distintas necesidades dependiendo del tipo y grado de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte medidas afirmativas en relación con ese grupo, sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares y para ello debe realizar los ajustes razonables que se requieran. La realización del derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad, implica que las medidas legislativas, administrativas, entre otras, respondan a su situación concreta. Estas adaptaciones, a la luz del instrumento internacional de la Convención se denominan ajustes razonables, que involucran no solo la infraestructura física sino también las reglas jurídicas que, en muchos casos, imponen limitaciones a las personas en situación de discapacidad, y desconocen las diferencias existentes entre este grupo y el resto de personas que no se encuentran en su misma circunstancia.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Asistencia comprende atención médica, rehabilitación, transformación cultural de la comunidad y apoyo de la familia

El apoyo que debe brindarse a las personas con un trastorno mental esquizoafectivo, debe comprender (i) atención médica – detección diagnóstica, información al interesado sobre el diagnóstico y el tratamiento a seguir, atención, apoyo psicológico, hospitalización en caso de requerirse ante recaídas-; (ii) rehabilitación – apoyo social, educación, formación profesional, empleo, atención prolongada, atender sus necesidades espirituales-; (iii) transformación cultural de la comunidad – erradicar estigma y discriminación, participación social plena y promoción de los derechos humanos-; y (iv) apoyo de la familia – aptitudes para la atención, cohesión familiar, apoyo durante crisis, apoyo financiero y asistencia de relevo-.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL ICETEX-Caso en que se solicita condonación de crédito educativo para personas con discapacidad, por cuanto estudiante con trastorno esquizoafectivo al momento de otorgar el crédito ya contaba con pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y el reglamento de condonación señala que la PCL sea sobrevenida

DERECHO A LA CAPACIDAD JURIDICA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD FRENTE AL PROCESO DE INTERDICCION-Contenido

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por el Icetex al no contemplar ajustes razonables en el reglamento para la condonación de créditos para estudiantes discapacitados

Existe un desconocimiento del derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad porque el reglamento equipara a las personas que acceden al crédito educativo bajo otras líneas de crédito y que no se encuentran en circunstancia de discapacidad, con quienes sí lo están, para aplicar de manera uniforme las causales de condonación de la deuda, específicamente la contenida en el literal b) del artículo 44 del Reglamento del Crédito Educativo. La acción afirmativa implementada por el ICETEX debe tomar en consideración la situación específica de esta población para adecuar su reglamento en lo referente a las reglas de condonación. En este contexto, las personas con discapacidad tienen derecho a que las causales de condonación se adapten a su circunstancia para garantizar igualdad frente a quienes no se encuentran en su misma situación. En este respecto, la acción afirmativa consagrada a favor de esta población mediante la línea de crédito para personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales debe además realizar la igualdad real y efectiva mediante la implementación de ajustes razonables.

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Aplicación de excepción de inconstitucionalidad en reglamento del ICETEX que establece “invalidez sobreviniente” para condonación de créditos

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden al Icetex suspenda la cancelación de cuotas de crédito hasta tanto se dictamine después de tratamiento integral de salud, sobre la posibilidad que el peticionario pueda vincularse laboralmente, en caso contrario procederá a la condonación de la deuda

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden al Icetex realice ajustes razonables al Reglamento para la condonación de créditos educativos a población con discapacidad

Referencia: expediente T- 3.918.176

Acción de Tutela instaurada por *Mauricio* a través de su representante legal *Felipe* en contra del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –ICETEX-

Derechos tutelados: salud, educación inclusiva, igualdad, mínimo vital.

Temas: discapacidad mental, derecho a la salud, diferencia entre discapacidad e

invalidez, derecho a la igualdad y ajustes razonables.

Problema jurídico: vulnera el ICETEX el derecho a la igualdad y al mínimo vital familiar, al negarse a condonar la deuda adquirida por los peticionarios en virtud de un crédito adquirido bajo la modalidad de línea especial para personas con discapacidad, aduciendo que dicha figura jurídica sería aplicable si la invalidez alegada hubiese sido sobreviniente a su otorgamiento, supuesto que, a su parecer, no se cumple en el caso del joven porque esta circunstancia ya estaba presente cuando se le otorgó el crédito educativo.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 18 de abril de 2013, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil-, que confirma la sentencia del 2 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna y a la educación del tutelante.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Seis escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Felipe como curador de su hijo Mauricio, y en nombre propio demandó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna y a la educación, presuntamente vulnerados por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –ICETEX- al negarse a condonar la deuda adquirida en virtud del crédito educativo otorgado para personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales, aduciendo que el Reglamento del Crédito Educativo permite la condonación de la deuda, entre otros eventos, cuando el hecho que da lugar a la invalidez sobreviene al otorgamiento del crédito, hipótesis que, según el ICETEX, no se cumple en el caso su hijo porque al momento del otorgamiento, la invalidez del joven ya existía y, precisamente por ello, pudo ser beneficiario de la línea de crédito especial. Además, también invoca la protección de su derecho al mínimo vital y el de su familia.

1.2. HECHOS RELATADOS POR EL PETICIONARIO

1.2.1. Afirma el accionante que el ICETEX le otorgó a su hijo *Mauricio*, un préstamo educativo en la modalidad de “*crédito para estudiantes con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales en desarrollo de la ley 361 de 1997*”. Este préstamo le fue concedido a *Mauricio* para la cancelación del 60% del valor de los cuatro últimos semestres de la carrera de “*licenciatura en Educación Básica con énfasis en Humanidades e Idiomas*”.

1.2.2. El señor *Felipe* sostiene que el crédito otorgado a su hijo por el ICETEX fue respaldado por él en calidad de codeudor solidario.

1.2.3. Asegura que el ICETEX aprobó el crédito en referencia con base en el dictamen de “*la EPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar*” de septiembre de 2005, en el cual se señala el diagnóstico de su hijo así: “*Trastorno esquizofrénico, esquizoafectivo. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral total de cincuenta y uno punto ochenta y cinco por ciento (51.85%). Incapacidad permanente parcial. Invalidez. No necesita de otra persona*”.

1.2.4. Indica que con el transcurrir del tiempo, la enfermedad de *Mauricio* se agudizó al punto de presentar múltiples trastornos psicóticos. Explica que el suministro de medicamentos para estabilizarlo le produjo efectos secundarios adversos, como el parkinsonismo, lo que llevó a que el diagnóstico inicialmente emitido fuera modificado por el de trastorno esquizoafectivo. Relata que este deterioro en su salud condujo a que en el

segundo periodo de 2008 y en el primer semestre de 2009, su hijo tuviera que interrumpir sus estudios.

- 1.2.5.** Manifiesta que el 10 de noviembre de 2011, dentro del proceso de interdicción promovido por la progenitora del joven, el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá declaró la “*interdicción judicial por discapacidad absoluta*” de *Mauricio*, y designó como guardador principal al padre y, como suplente a la madre, María Doris Cruz.
- 1.2.6.** Alega que el 31 de mayo de 2012, ante su difícil situación económica, en calidad de deudor solidario y como guardador de su hijo, radicó ante el ICETEX una solicitud de condonación de la deuda. Dicha petición se fundamentó en la difícil situación económica por la que atraviesa la familia, ya que el tutelante es el único proveedor del hogar, mientras que su esposa María Doris Cruz debe asumir el cuidado personal del joven.
- 1.2.7.** Aduce que el 10 de junio de 2012, el ICETEX respondió a su solicitud de forma negativa, argumentando que dicha institución no puede condonar la obligación contraída en razón a que en el caso particular no se reúnen las condiciones establecidas en el Reglamento de Crédito Educativo contenido en el Acuerdo 029 de 2007, específicamente, sostuvo que el estado de invalidez de *Mauricio* no fue un hecho sobreviniente al otorgamiento del crédito educativo.
- 1.2.8.** Manifiesta que se encuentra en una grave situación económica debido a que se ha visto obligado a seguir pagando el referido crédito para no ser reportado en las centrales de riesgo ni perder su empleo como asesor comercial en Alpina, labor por la cual percibe ingresos de ochocientos treinta y nueve mil cien pesos (\$839.100) mensuales. Cuenta que con ese salario debe cubrir todas sus necesidades básicas, las de su esposa, y especialmente las de su hijo en situación de discapacidad, quien además se encuentra recibiendo múltiples tratamientos, lo que les impone gastos adicionales por concepto de medicamentos y transporte. Expresa que su salario escasamente alcanza para sufragar tales gastos, de modo que al verse obligado a pagar el crédito, está poniendo en grave riesgo su mínimo vital y el de su familia.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela el 12 de marzo de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá la admitió y ordenó correr traslado a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

1.3.1. Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –ICETEX-

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del -ICETEX- realizó las siguientes manifestaciones:

1.3.1.1. Expresó que en el Reglamento de Crédito Público Educativo que forma parte integral del contrato de mutuo firmado por el accionante, se establece que procede la condonación de la deuda por causa del fallecimiento y/o invalidez total o parcial sobreviviente del solicitante del crédito. Aseguró que la condonación solamente puede otorgarse en los eventos señalados en ese reglamento, pues si los funcionarios desconocen dicha normativa, se exponen a sanciones de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal.

Indicó que en el caso que se busca resolver, no se otorgó un crédito común al que le son aplicables en su totalidad las cláusulas del Reglamento, sino uno previsto especialmente para personas con discapacidad, circunstancia en la cual se encuentra *Mauricio*. Dada esta particularidad, sostuvo que no es viable otorgar la condonación de la deuda, pues la discapacidad del joven no es sobreviviente sino que existía desde antes del acceso al crédito y fue una de las razones por las que se concedió.

1.3.1.2. Argumentó que el deudor principal junto con sus codeudores solidarios, al momento de obligarse, aceptaron plenamente las condiciones del crédito otorgado y, por ende, deben cumplir con el pago total de la obligación.

1.3.1.3. Alegó que el ICETEX no ha vulnerado ningún derecho del joven peticionario y su familia, y por el contrario, ha contribuido a garantizar su acceso a la educación mediante la concesión del crédito. Adicionó que también ha garantizado su derecho a la igualdad porque ha actuado conforme a la normativa aplicable a su caso, y no ha consagrado ninguna excepción o privilegio frente a otras personas que se encuentren en su misma circunstancia.

1.3.1.4. Frente a la vulneración del derecho al debido proceso, explicó que no accedió favorablemente a la solicitud de condonación del crédito porque no se reúnen los requisitos señalados en el Reglamento para su aplicación. Bajo esta perspectiva, sostuvo, el accionante no explica de qué manera la entidad ha actuado al margen de los parámetros legales y del Reglamento que rige para la línea de crédito a la que accedió su hijo. Reiteró que tal y como lo certificó el Coordinador del Grupo de Administración de Cartera del ICETEX, la entidad no respondió favorablemente a la petición del demandante en aras de salvaguardar recursos públicos, sumado a que la naturaleza del instituto implica que la adjudicación y desembolsos de los créditos otorgados se realizan bajo un criterio de “*costeabilidad*” para que el servicio del crédito educativo sea

sostenible de acuerdo con las disponibilidades presupuestales programadas.

- 1.3.1.5.** Teniendo en cuenta lo anterior, advirtió que el juez de tutela es incompetente para modificar el reglamento del crédito educativo que fue aceptado por el actor y su hijo, y las partidas ya asignadas en el presupuesto nacional. Además, indicó que dar una orden en tal sentido conllevaría la extralimitación de funciones de los servidores del ICETEX e implicaría poner en riesgo recursos del erario.
- 1.3.1.6.** Por último, adujo que la acción de tutela instaurada es improcedente por tratarse de un asunto de carácter económico y patrimonial, que a su juicio, debe resolverse en otras instancias, como también ante la inexistencia de un inminente perjuicio irremediable.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ-

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de abril de 2013, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, con base en los siguientes argumentos:

- 2.1.1.** Indicó que aunque en un Estado Social de Derecho cobra vital importancia la protección a las personas en situación de discapacidad, en el caso concreto existe una relación contractual.
- 2.1.2.** Afirmó que teniendo en cuenta la obligatoriedad del crédito y que el señor *Felipe* tenía pleno conocimiento de las condiciones de éste, la tutela no es la vía para resolver la controversia.
- 2.1.3.** Sin embargo, el juez de instancia explicó que aunque no puede modificar el reglamento, la entidad accionada debe analizar nuevamente el caso teniendo en cuenta que las condiciones del deudor principal cambiaron después de que adquirió el crédito, tal y como se encuentra demostrado en el plenario, y en vista de que se trata de un sujeto de protección constitucional reforzada. Además, expuso que las condiciones del entorno y la su familia del joven también deben tomarse en consideración, pues el deudor solidario es su padre, quien con los recursos que devenga (\$839.100) debe asumir el sostenimiento de su hogar, compuesto por su esposa e hijo en circunstancia de discapacidad. En consecuencia, instó al ICETEX para que estudiara de nuevo el caso, en atención a la situación particular de los deudores.

2.2. IMPUGNACIÓN

Felipe a través de apoderado judicial, impugnó el fallo de tutela proferido el 2 de abril de 2013, exponiendo los siguientes argumentos:

- 2.2.1. Afirmó que la decisión del a quo desconoció que el joven *Mauricio* debe gozar de una protección constitucional reforzada por parte del Estado en razón a su situación de discapacidad, y por ello debieron tutelarse sus derechos.
- 2.2.2. Enfatizó que en el presente caso, se transgredió el derecho fundamental a la igualdad, ya que si bien es cierto el Reglamento del Crédito Educativo en su artículo 44 señala entre las causales que hacen procedente la condonación de la deuda, la siguiente “...*cuando sobrevenga una incapacidad del titular del crédito...*”, también lo es que aunque el estado de invalidez de su hijo no fue un hecho sobreviniente, él es una persona con discapacidad a la cual no se le puede aplicar el mismo tratamiento que al resto de deudores de créditos educativos. Explicó que el requisito contemplado en el Reglamento es una exigencia que no puede cumplir una persona en la situación de su hijo, ya que al momento de adquirir el crédito ya tenía una discapacidad mental, de modo que ese requisito no puede ser aplicado.
- 2.2.3. Señaló que aun cuando su hijo accedió a un crédito de la línea especial para personas con discapacidad, ello no significa que no pueda acaecer también un hecho sobreviviente de invalidez, como ocurrió en el presente caso, pues la salud mental del joven se deterioró aún más con posterioridad al otorgamiento del crédito. Adujo que no pretende desconocer el carácter especial del contrato que suscribió, pero sí evidenciar que existen circunstancias diferentes a las contempladas en la normativa que también deben dar lugar a la condonación, como la agravación de la discapacidad del beneficiario de un crédito de línea especial.
- 2.2.4. Adicionalmente, manifestó, debe tenerse en cuenta que cuando el ICETEX otorga créditos educativos, confiere 1 año de gracia a los beneficiarios con el propósito de que puedan vincularse laboralmente y así, facilitarles el cumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo adquirido. Sin embargo, adujo que en el caso en concreto, *Mauricio* no puede trabajar por la discapacidad total que le sobrevino, y que ante la imposibilidad absoluta de laborar se le debe condonar la deuda.
- 2.2.5. Finalmente, señaló que el juez de instancia desconoció el derecho a la vida digna de él y de su hijo, al no tener en cuenta que el monto de su salario escasamente le alcanza para cubrir los gastos de su hogar.

2.3. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA –TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL-

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2013, confirmó en su integridad el fallo del a quo, por las siguientes razones:

- 2.3.1.** Para iniciar, aclaró que su análisis se circunscribiría a la presunta vulneración de los derechos de Felipe y no de su hijo, teniendo en cuenta que ni en el escrito de tutela ni en el poder otorgado a su abogado se indicaba que actuaba como curador ni en representación de su hijo.
- 2.3.2.** De otro lado, expuso que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez en razón a que transcurrieron nueve meses desde el día en que se negó la condonación de la deuda al actor y la interposición de la acción de amparo, sumado a que el actor no explicó las razones que justifican su tardanza.
- 2.3.3.** Indicó que así se estudiara de fondo el caso en cuestión, la discusión en los términos planteados es de índole legal y económica, por tanto, no puede estudiarse mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, máxime cuando la institución accionada actuó conforme a lo establecido en la ley.

3. PRUEBAS Y DOCUMENTOS

3.1. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- 3.1.1.** Copia del pagaré con su respectiva carta de instrucciones, en el que *Felipe* y su hijo se comprometen al pago de la deuda adquirida con el ICETEX (Folios 3-4).
- 3.1.2.** Original del formulario de dictamen de valoración de *Mauricio*, emitido por medicina laboral, en el que se determinó inicialmente una pérdida de capacidad laboral de 51.85% (Folios 5-7).
- 3.1.3.** Copia de la sentencia emitida el 10 de noviembre de 2011, por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, en la que declaró la interdicción de *Mauricio* y se nombraron como guardadores a sus padres (Folios 9-12).
- 3.1.4.** Original de la solicitud formulada por el accionante el 31 de mayo de 2012, ante el ICETEX, en la que solicita la condonación de la deuda. Al escrito se le asignó como radicación el número 2012024227-R (Folio 29).

- 3.1.5.** Copia de la respuesta de la entidad accionada a la solicitud de condonación de la deuda, con fecha del 19 de junio de 2012, a la cual se le otorgó el número 2012057272 (Folios 30-31).
- 3.1.6.** Copia del examen de psiquiatría practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses el 8 de septiembre de 2012, en el que se determinó que *Mauricio* sufre de trastorno afectivo bipolar con síntomas psicóticos (Folios 17-25).
- 3.1.7.** Copia de la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral de *Mauricio*, expedida por Famisanar EPS el 8 de enero de 2013, en el que señala que presenta una pérdida de capacidad laboral del 54.45% (Folios 26-28).
- 3.1.8.** Original del certificado laboral expedido por la empresa Alpina Productos Alimenticios S.A., en la que consta que *Felipe* trabaja en esa empresa y devenga mensualmente \$839.100 pesos (Folio 32).
- 3.1.9.** Copia de la historia clínica parcial de *Mauricio*, en la cual constan los tratamientos y medicamentos sugeridos para el tratamiento de su diagnóstico de trastorno mental (Folios 33-39).
- 3.1.10.** Recibo original de la cancelación de un copago por valor de \$205.000 pesos, emitido el 8 de julio de 2008 por la Clínica Retornar-rehabilitación salud mental-, en donde se encontraba hospitalizado *Mauricio* (Folio 40).

3.2. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.2.1. Pruebas decretadas por la Sala:

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante autos del 16 de septiembre y 8 de octubre de 2013, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para examinar el presente caso, decretó las siguientes pruebas:

- 3.2.1.1.** Ofició al ICETEX para que informara si la línea de crédito a la que accedió el joven *Mauricio*, está amparada por algún tipo de seguro y, en caso afirmativo, cuáles son las contingencias que se encuentran cubiertas por el mismo, específicamente en lo concerniente a enfermedades mentales.
- 3.2.1.2.** Ofició a la Federación de Aseguradores Colombianos -Fasecolda-, para que informara (i) cómo se administra el riesgo en el sector asegurador cuando los beneficiarios de las pólizas son personas en circunstancia de discapacidad; y (ii) si existe o no un servicio, dentro del sector asegurador, a favor de las personas con discapacidad en materia

educativa y, en caso afirmativo, explicara en detalle su naturaleza y los requerimientos para acceder a ese tipo de seguros, como las contingencias que se encuentran cubiertas por el mismo, específicamente, frente al caso de las enfermedades mentales.

3.2.1.3. Finalmente, invitó al Grupo de Investigación de Derechos Humanos y DIH “De las Casas” de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS- de la Universidad de los Andes, al director de la maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Universidad Nacional de Colombia, al Grupo de Investigación en Derechos Humanos y a la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, a la Fundación Saldarriaga Concha y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, con el fin de que, si lo consideraban pertinente, emitieran un concepto técnico sobre la demanda de la referencia.

3.2.2. Informes recibidos

Rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General, al Despacho del Magistrado Sustanciador:

3.2.2.1. Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el Exterior –ICETEX-

El ICETEX, a través de su Oficina Jurídica, informó que todas sus líneas de crédito tienen canceladas las primas de seguro destinadas a cubrir los riesgos de muerte o invalidez del beneficiario.

En el presente caso, indicó que dentro de la documentación allegada por el estudiante, se evidencia que su pérdida de capacidad laboral es de 51.85%, con fecha de estructuración del 1° de septiembre de 2005. No obstante, aseguró que el crédito fue adjudicado para el año 2007, dos años después de que se definiera su capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó que se dio la aprobación del crédito, debido a que el joven aplicó a una línea especial de créditos para personas con limitaciones y que quieren acceder a la educación superior. Es por ello –continuó- que no es aceptable la condonación de la deuda, debido a que es precisamente la incapacidad el motivo por el cual se otorgó el crédito, situación que descarta como hecho sobreviniente la invalidez, dado que ya existía al momento de la celebración de la relación contractual.

3.2.2.2. Universidad Nacional de Colombia

La profesora Marisol Moreno Angarita de la Universidad Nacional de Colombia emitió concepto en el que sostuvo que el ICETEX debe condonar el monto adeudado por Felipe y su hijo, con base en los siguientes argumentos:

Explicó que la discapacidad ha sido reconocida por el Instituto Nacional de la Salud, así como por la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, como una condición dinámica de las personas que depende del entorno, y que requiere de apoyo para facilitar el desarrollo cotidiano de aquellas. En caso de que este apoyo no sea brindado, continuó, las personas con discapacidad se ven afectadas en su vida cotidiana y ven restringida su participación social. En este sentido, precisó que se reconocen tres componentes de la discapacidad, según la Clasificación Internacional de la Discapacidad: el funcionamiento, la salud y la deficiencia.

En el presente caso, aseguró que la familia del joven se encuentra atrapada en un círculo de pobreza y discapacidad, ya que tienen que satisfacer sus necesidades familiares y atender los requerimientos de un miembro de familia con discapacidad que no pudo concluir con su proyecto de vida profesional, con el único ingreso económico que aporta el señor *Felipe*. Por tanto, obligar a la familia a pagar el crédito al ICETEX incrementaría su situación desventajosa, debido a sus bajos recursos y la imposibilidad de la madre de trabajar.

Por otro lado, relató que el premio Nóbel en Economía Amartya Sen ha planteado la necesidad de considerar medidas compensatorias para disminuir los impactos negativos que derivan de la discapacidad. Aunado a lo anterior, explicó que John Rawls ha planteado dentro de su teoría de la justicia, que la sociedad debe hacer unos ajustes para equiparar el impacto negativo que experimentan ciertos grupos desaventajados. Asimismo, Martha Nussbaum ha afirmado que en virtud del contrato social de derechos, el Estado debe realizar medidas en favor de ciertas personas, con la finalidad de evitar una mayor exclusión.

Con apoyo en el anterior marco teórico, sostuvo que la familia de *Mauricio* no debe responder económicamente por el crédito contraído con el ICETEX, porque ya ha tenido que asumir costos de salud y demás que el Estado en principio debió haber sufragado para no generar empobrecimiento en esa familia.

Expresó que esta posición encuentra sustento en la normativa vigente que cita de la siguiente manera: la Ley 1361 sobre la educación superior; la Ley 1346 de 2009, mediante la cual se ratifica la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y se obliga al Estado a garantizar la vida digna de ese grupo vulnerable; y la Ley 1618 sobre la

garantía del goce efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

Como conclusión, manifestó que el incumplimiento del crédito fue una contingencia que el ICETEX debió prever teniendo en cuenta las condiciones especiales de las personas con discapacidad. De esta manera, adujo que debe concederse protección de *Mauricio* y su familia, de conformidad con la Constitución y las leyes citadas, y exonerarlos del pago del crédito.

3.2.2.3. Federación de Aseguradores Colombianos –FASECOLDA-

El Vicepresidente Jurídico de FASECOLDA respondió los interrogantes de la siguiente forma:

En relación con la pregunta sobre cómo se administra el riesgo dentro del sector asegurador cuando los beneficiarios de las pólizas son personas en situación de discapacidad, indicó que, en cuanto a los seguros de daños, debido a que convergen las calidades de tomador, beneficiario y asegurado en una misma persona, el riesgo es evaluado por la compañía de seguros, y dependiendo del resultado de esa evaluación, se ofrece el seguro; situación que es diferente cuando se trata de seguros de personas, ya que generalmente una persona es la asegurada y otra la beneficiaria. En estos casos, -explicó- la administración del riesgo no es una labor desempeñada por la aseguradora, pues depende de la designación que realice el asegurado o tomador del seguro. Sin embargo, señaló que cada una de las compañías procede a administrar sus seguros de acuerdo con sus políticas.

En relación con la pregunta sobre si existe un servicio dentro del sector asegurador a favor de las personas con discapacidad en materia educativa, FASECOLDA respondió que, a pesar de que en materia educativa el sector asegurador ofrece seguros educativos, no existe en el mercado un producto educativo para personas que se encuentren en dicha circunstancia.

3.2.2.4. Universidad de los Andes - Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social-

La Directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS), Andrea Parra, junto con dos estudiantes miembros de la Universidad y de esta entidad, presentaron su concepto en los siguientes términos:

Relataron que en el año 2006, Colombia firmó la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, bajo la cual el Estado adquirió la obligación de asegurar y promover el pleno

ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna.

Indicaron que se deben reconocer, como bien lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tres modelos que han orientado el tratamiento dado a la población con discapacidad: el de prescindencia, el rehabilitador y el social.

En primer lugar, explicaron que el modelo de la prescindencia va ligado a una visión de carácter religioso, que observa la discapacidad como un castigo divino, y tiende a la eliminación de las personas que se encuentren en dicha circunstancia, la sustracción total de su capacidad jurídica, así como el aislamiento social en instituciones destinadas a preservar sus potenciales, en vez de desarrollarlos.

En segundo lugar, relataron que el modelo rehabilitador tiende a la prevención de la discapacidad y su recuperación, situación que preserva a las personas con discapacidad dentro del ámbito de la salud, lo que genera una actitud proteccionista que entiende que estas personas no tienen capacidad para comprender el mundo que los rodea.

Debido a lo anterior, sostuvieron que tanto el modelo de la prescindencia como el modelo rehabilitador entienden la discapacidad como una característica de la persona, que se define en términos de su déficit, establecido por un tercero experto.

Por el contrario, aseguraron que el modelo social, consagrado en la Convención en comento, considera que la causa de la discriminación de las personas con discapacidad se encuentra en las limitaciones de la sociedad y que la discapacidad es una manifestación más de la diversidad humana. Destacaron que el modelo social se erige con base en la idea de que toda persona tiene igual valor en su dignidad, y por tanto, puede participar en la toma de decisiones que le afecten, de manera autónoma.

En el caso concreto, a la luz de las anteriores consideraciones, manifestaron que es evidente que se está ante una situación en la que prevalecen las actuaciones enmarcadas dentro del modelo médico de la discapacidad, en tanto equiparan el diagnóstico psiquiátrico del joven a su discapacidad, único justificante para su exclusión del sistema educativo, la sustracción de su capacidad legal y, en últimas, su aislamiento social, configurándose así una situación de discriminación por motivos de discapacidad, en los términos de la Convención arriba descritos.

En cuando al derecho a la educación de las personas con discapacidad, adujeron que la Convención establece el derecho a la inclusión educativa, sin discriminación, sobre la base de la igualdad de oportunidades.

Manifestaron que en este mismo sentido, la Constitución Política ha establecido diversos derechos y principios enfocados en la protección reforzada de las personas con discapacidad y la garantía del derecho a la educación (arts. 1, 13, 20, 47, 54, 67, 68 y 70). Señalaron que la Corte Constitucional también ha reconocido la obligación de garantizar la educación inclusiva de las personas con discapacidad en diferentes pronunciamientos¹.

Aseguraron que en el marco de la implementación de la política pública de educación inclusiva, el Ministerio de Educación adoptó la definición de inclusión educativa dada por la UNESCO, definición que es el marco de las políticas de acceso, permanencia y culminación de la educación de las personas con discapacidad. La definición es la siguiente:

*“La inclusión significa entonces, atender con calidad, pertinencia y equidad a las necesidades comunes y específicas que estas poblaciones presentan. Para lograrlo ha sido necesario que gradualmente el sistema educativo defina y aplique concepciones éticas que permitan considerar la inclusión como un asunto de derechos y de valores, lo que está significando implementar estrategias de enseñanza flexibles e innovadoras que abren el camino a una educación que reconoce estilos de aprendizaje y capacidades diferentes ente los estudiantes y que, en consonancia, ofrece diferentes alternativas de acceso al conocimiento y evalúa diferentes niveles de competencia.”*²

Expresaron que el Ministerio de Educación Nacional diseñó el Plan Decenal para el periodo de 2006 a 2016, en el que propone que *“el sistema educativo debe garantizar a niñas, niños, jóvenes y adultos, el respeto a la diversidad de su etnia, género, opción sexual, discapacidad, excepcionalidad, edad, credo, desplazamiento, reclusión, reinserción o desvinculación social, y generar condiciones de atención especial a las poblaciones que lo requieran.”*³

Por su parte, la Ley 115 de 1994 estableció que la atención de la población con capacidad diferencial o con talento excepcional, es un deber del Estado y hace parte del servicio público educativo. Asimismo, la Ley 361 de 1997, en su capítulo II, dispuso las medidas que diferentes agencias del Estado deben adoptar para garantizar la educación de las personas con discapacidad y, más recientemente, la Ley Estatutaria 1618

¹ Citan las sentencias T-139 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-826 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, y T-093 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto.

² Ministerio de Educación Nacional, Educación para todos (s.f.) Consultado el 14 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en <http://www.mineducacion.gov.co/article-141881.html>

³ Plan Nacional Decenal de Educación PNDE 2006-2016. Pacto Social por la Educación (s.f.) Consultado el 14 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en: <http://www.plandecenal.edu.co/html/1726/w3-channel.html>

de 2013 señaló en su artículo 11 mandatos concretos orientados a garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Por tanto, indicaron, la inclusión educativa es consustancial al derecho a la educación, *“es un requisito del derecho a la educación, toda vez que el pleno ejercicio de este derecho, implica la superación de toda forma de discriminación y exclusión educativa. Avanzar hacia la inclusión supone, por tanto, reducir las barreras de distinta índole que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje, con especial atención en los alumnos más vulnerables o desfavorecidos, por ser los que están más expuestos a situaciones de exclusión y los que más necesitan de la educación.”*⁴

Aseguraron que el sistema de educación superior para las personas con discapacidad es muy precario y, por tanto, el acceso al goce efectivo del derecho a la educación inclusiva se ve truncado. También señalaron que las estadísticas del DANE sobre las personas con discapacidad que se encuentran en el sistema educativo son preocupantes:

*“En el censo 2005 reporta que más del 6% de las personas en el país tiene alguna discapacidad, y el 77% de las familias con alguna persona con discapacidad pertenece a los estratos más pobres y no tiene acceso a los principales servicios sociales, lo que hace que la discapacidad sea causa y efecto de pobreza, porque tiene mayores gastos familiares y menores oportunidades de acceso al mercado laboral.”*⁵

Igualmente, explicaron que hay datos que registran que sólo el 0.3% de las personas con discapacidad terminó la secundaria, el 0.8% ingresa pero no termina estudios universitarios, el 0.5% ingresa pero no termina carreras técnicas, y sólo el 0.5% logra terminar estudios universitarios.⁶

Relataron que en un trabajo realizado en España titulado *“Estigma y Enfermedad Mental”*, se citan estudios existentes sobre estigma de las personas con esquizofrenia, y uno de ellos, que analizó las creencias entre familiares, encontró que aunque la mayoría de personas con enfermedad mental opinaba que su enfermedad era curable, el 78% de los familiares de las personas con esquizofrenia opinaba lo contrario.

⁴ 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.

⁵ Acurdo 036 de 2012 “Por el cual se establece la policía institucional para la inclusión educativa de las personas con discapacidad en la Universidad Nacional de Colombia.”

⁶ GÓMEZ BELTRÁN, Julio César. Discapacidad en Colombia: reto para la inclusión en capital humano. Colombia Líder, Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá: 2011. Consultado el 13 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en: <http://www.colombialider.org/wp-content/uploads/2011/03/discapacidad-en-colombia-reto-para-lainclusion-en-capital-humano.pdf>. Págs. 74 y 128.

En el presente caso, aseveraron que el joven *Mauricio* fue excluido del sistema educativo por razón de su discapacidad, tomando en cuenta que no se han adoptado medidas para garantizar su permanencia dentro del sector educativo, así como su inclusión social, lo que vulnera las obligaciones del Estado dentro de la Convención de adoptar ajustes razonables para prestarle acompañamiento al joven y garantizar su potencial dentro del proceso educativo.

En cuanto al ICETEX, afirmaron que la Ley 361 de 1997 dispone que dicha institución está obligada a facilitar el acceso a créditos y becas para las personas con discapacidad, por lo cual dispuso la creación de líneas de crédito a largo y mediano plazo. A su juicio, a pesar de que esas líneas de crédito intentan garantizar el acceso a la educación superior de los estudiantes con discapacidad, el ICETEX no ha adoptado los ajustes razonables necesarios para garantizar su permanencia dentro del sistema educativo. Prueba de ello es que en el caso específico, la entidad impuso al joven las mismas condiciones del pago de la línea de crédito que a las personas sin discapacidad, en lo relativo a la continuidad del proceso educativo.

Explicaron que se debe tomar en cuenta que las personas con discapacidad psicosocial presentan patrones episódicos en los que tienen recaídas que afectan su interacción social. Asimismo, estas personas presentan efectos secundarios que derivan de los medicamentos que pueden impactar su concentración, así como las numerosas institucionalizaciones que pueden impedir sus actividades regulares. Sin embargo, afirmaron que eso no significa que no tengan derecho a la educación, ya que parte del proceso terapéutico consiste en prestar acompañamiento y realizar una planeación centrada para que cada vez se tienda a reducir las recaídas.

En cuanto al crédito educativo, adujeron que la pregunta no es si se debió condonar el pago del crédito, sino más bien, si los reglamentos internos del ICETEX cumplen con las obligaciones de la Convención de adoptar ajustes razonables, para garantizar la permanencia de jóvenes como *Mauricio* dentro del sistema educativo.

Concluyeron entonces que el ICETEX debe realizar una revisión de sus reglamentos internos, para adoptar ajustes razonables orientados a garantizar la permanencia y culminación del ciclo educativo, tomando en cuenta a las personas que adquieren un mayor grado de discapacidad después de haber obtenido el crédito. Precisaron que una de las medidas que se puede adoptar es la ampliación del plazo para el pago del crédito, así como la suspensión del crédito por el tiempo necesario para que las personas se puedan incorporar al entorno educativo, después de una crisis.

En cuanto al proceso de interdicción, así como a la posterior declaración de incapacidad, expresaron que el artículo 12 de la Convención dispone el igual reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, así como la obligación del Estado de adoptar medidas para la salvaguarda de cualquier abuso por parte de la autoridad, como la toma de decisiones asistida. Explicaron que esa misma disposición busca la proscripción de figuras jurídicas como la interdicción, ya que van en flagrante afectación a la capacidad que busca reconocer la Convención. Debido a lo anterior, la Ley 1618 de 2013, en su artículo 21, numeral 2, ordenó al Ministerio Público, a las comisarías de familia y al ICBF, proponer ajustes o modificaciones a la interdicción judicial. En su sentir, si se sigue preservando esta figura jurídica, no se podrá garantizar la inclusión social de las personas con discapacidad, tomando en cuenta que dicha condición tiene efectos patrimoniales, y por tanto, impide a las personas con discapacidad participar en negocios jurídicos sin intervención de su representante legal. Dicha condición también afecta el mercado laboral, ya que en general, los empleadores no firman contratos laborales con personas con medida de interdicción vigente.

En virtud de los argumentos planteados, la investigadora y los estudiantes expusieron que se deben tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y la educación del joven *Mauricio*, y se debe ordenar al ICETEX suspender los pagos del crédito educativo bajo la modalidad de línea especial de crédito, hasta tanto no se adopten ajustes razonables orientados a la reintegración social del joven. También consideraron que se debe ordenar que el ICETEX realice la revisión de sus reglamentos internos y prácticas, para garantizar la plena accesibilidad del derecho a la educación. Por último, sostuvieron que se debe instar a que las secretarías de educación y el Ministerio de Educación desarrollen planes y acciones de coordinación interinstitucional para garantizar, promover y asegurar el acceso y permanencia de personas con discapacidad a la educación superior.

3.2.2.5. Universidad del Rosario -Grupo de Investigación en Derechos Humanos-

Las profesoras Diana Rocío Bernal Camargo y Andrea Carolina Padilla Muñoz, investigadoras del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, manifestaron lo siguiente:

Explican que si bien la Ley 361 de 1997 –que ordena la adopción de una línea especial de créditos educativos para las personas con discapacidad a la luz del paradigma de la integración- y el Acuerdo 029 de 2007 –por medio del cual el ICETEX creó efectivamente la línea de crédito referida- son un avance en materia de acciones afirmativas para las personas con discapacidad, contienen medidas que “*se encuentran descontextualizadas a los avances, tanto en el ámbito jurídico como de políticas públicas, que*

se han dado en el mundo entero, y que en particular se reafirman con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad". En su sentir, desde el lenguaje que adoptan las normas en comento, se aprecia tal rezago; por ejemplo, manifiestan que mientras la Convención emplea el término "persona con discapacidad" que incluye las condiciones de minusvalía, limitación, deficiencia, la actual normativa se refiere a "personas con limitaciones".

En relación con la regla contenida en el literal b del artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007, consideran que esta disposición no contempla aquéllos eventos en los cuales las personas con discapacidad per se tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y que precisamente es esta circunstancia la que determina su inclusión en el programa especial de créditos dirigidos a esta población. En ese orden de ideas, sostienen que no toda "invalidez", para efectos de condonar la deuda, debe supeditarse a que ésta se estructure con posterioridad al otorgamiento del crédito.

En particular, indican, las personas con discapacidad mental consistente en esquizofrenia tienen una condición cuya evolución es heterogénea y determinada por múltiples factores medioambientales, la cual, como en el presente caso, puede llegar a un nivel de progresividad tal que sitúe al paciente en un estado de discapacidad absoluta.

Por ello, concluyen, la condición de invalidez por esquizofrenia de *Mauricio* no puede entenderse como una condición preexistente al momento de otorgarle el crédito educativo. En este respecto, consideran que la agudización de su diagnóstico inicial, que condujo a su declaratoria de interdicción por discapacidad mental absoluta, debe tenerse como un hecho sobreviniente y, por ello, estaría cumplida la condición consagrada en el artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007 del ICETEX.

De otro lado, evidencian que por el pago de dicha cuota crediticia, el derecho al mínimo vital del núcleo familiar Lancheros Cruz se encuentra comprometido, pues sus ingresos económicos dependen únicamente del salario del señor *Felipe* ya que la señora Cruz se dedica al trabajo doméstico y al cuidado de su hijo. De manera -sostienen- que se están limitando aún más los recursos del núcleo familiar para atender los requerimientos de *Mauricio*.

Para finalizar, advierten que en el caso bajo análisis se requiere que la interpretación de la política de créditos educativos para las personas con discapacidad no sea restrictiva sino amplia a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial, la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, y que además

tenga en cuenta la situación particular de cada persona que se encuentre en dicha circunstancia.

En consecuencia, recomiendan que este caso se resuelva con base en el criterio de protección constitucional reforzada que opera frente a la población en situación de discapacidad para proteger los derechos del accionante y de su núcleo familiar. En concreto, piden a la Corte Constitucional que emita unos lineamientos para atender la situación de acceso a la educación y los sistemas de créditos educativos a favor de esta población –dentro de los cuales se contemple la participación de los diferentes organismos del orden nacional y territorial - con el propósito de adecuar la normativa y las políticas públicas a la realización efectiva de los derechos de las personas con discapacidad.

3.2.2.6. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-

El director, Rodrigo Uprimny Yepes, y los investigadores Paula Rangel Garzón y Miguel Emilio La Rota de Dejusticia, intervinieron en el presente proceso de tutela, en los siguientes términos:

En primer lugar, hacen referencia a que el tipo de educación superior al que tienen derecho a acceder las personas en situación de discapacidad, a la luz de las normas del sistema internacional de derechos humanos y de su interpretación constitucional, debe ser **inclusiva**. Explican, con el fin de que el sistema de educación garantice la plena inclusión de las personas con discapacidad en la educación superior en condiciones de igualdad, deben realizarse ajustes razonables.

Señalan que este concepto de ajustes razonables indica que lo que obstaculiza la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad no es su circunstancia particular sino las barreras del entorno, el cual no tiene en consideración sus necesidades particulares, por tanto, la denegación de ajustes razonables implica una forma de discriminar a esta población.

Afirman que el derecho a la educación superior de la población en situación de discapacidad está íntimamente conectado con el principio de no discriminación, y que el acceso a la educación es una obligación inmediata del Estado porque constituye un desarrollo del principio de igualdad material. Por otro lado, sostienen que el acceso a la educación de esta población debe promoverse mediante la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

En segundo lugar, en cuanto a las políticas públicas de acceso a la educación de las personas con discapacidad, exponen que, de un lado, éstas deben garantizar todas las dimensiones del acceso a la educación, lo cual va más allá del otorgamiento de cupos; y de otro lado, deben

asegurar los ajustes razonables de tal manera que se anticipen a los obstáculos particulares que puedan presentarse en la aplicación de los instrumentos de política pública, para lo cual deben tener en cuenta aspectos de carácter geográfico, económico o de cupos educativos. Advierten que así como pueden existir desventajas en la etapa de tramitación del crédito, también pueden presentarse obstáculos en otras etapas como en el momento de hacer uso del servicio o en la de realizar un eventual pago del mismo.

En particular, consideran que resulta ilógico que dentro de un programa de préstamos dirigido a un grupo en desventaja no existan ajustes mínimos que se adapten a las particulares condiciones de estas personas para cumplir con las obligaciones que se derivan de dicha financiación.

Aclaran que si bien el legislador tiene un alto margen de libertad para escoger dentro de todas las opciones posibles la acción o las acciones afirmativas que mejor desarrollen el fin de garantizar el acceso a la educación superior de las personas con discapacidad, esta libertad tiene límites, por ejemplo, que la política contenga los “ajustes razonables” requeridos para asegurar el cumplimiento del objetivo propuesto.

En tercer lugar, sostienen que el presente caso plantea las siguientes tensiones: por un lado, el deber de *Mauricio* y de sus padres como deudores solidarios de asumir el pago que adquirieron con el Estado y, por otra parte, el principio de solidaridad e igualdad material que de conformidad con la jurisprudencia constitucional exige a las entidades financieras no aplicar con el mismo rigor las reglas civiles para tomar en consideración la situación de vulnerabilidad del deudor.

Sin embargo, anotan que el problema jurídico no se reduce a si se debe condonar o no el pago de la obligación financiera sino que a su juicio involucra el desconocimiento del derecho a la educación inclusiva. Esto es, explican que la norma sobre condonación de créditos del ICETEX (artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007) no reconoce las necesidades especiales de las personas con discapacidad y, por eso, resulta discriminatoria. Indican que esto se evidencia, en el presente caso, en el que a una persona se le exige dar pruebas de su discapacidad para acceder a la línea de crédito especial, pero luego cuando su situación se agrava no está prevista ninguna forma de condonar el crédito, pues la regla sólo aplica para la disminución sobreviniente en las capacidades psicofísicas.

Además, indican, el único alcance que razonablemente se le puede otorgar al dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez es el de constituir una prueba que evidencia una serie de estudios médicos en los que se establece la condición física del estudiante, pero en ningún caso debe asimilarse situación de discapacidad a pérdida de capacidad laboral o a incapacidad para autodeterminarse o estudiar.

Siguiendo adelante con su argumento, señalan que el efecto inmediato de la aplicación mecánica de estas normas es que para quienes son beneficiarios de la línea de crédito especial, sólo hay una causal de condonación: la muerte del beneficiario, mientras que para las demás personas se encuentra adicionalmente la “invalidez” sobreviniente del beneficiario. Esta situación entraña una desigualdad en la condonación que afecta a las personas con discapacidad, pues también ellas pueden sufrir eventos sobrevinientes que les impiden pagar el crédito.

Argumentan que aunque la interpretación de las condiciones de condonación afecta sólo de forma indirecta el acceso a la educación superior de las personas con discapacidad, pues lo realmente importante es que puedan acceder por primera vez a cursar sus estudios superiores, de todas formas una de las principales barreras para acceder al sistema superior educativo depende de las condiciones en las que se adquiere la obligación financiera en el mediano y largo plazo. Por ejemplo, aseguraron que las tasas de interés, los requisitos académicos, las calidades de los deudores solidarios y, sobre todo, las posibilidades de condonación, son determinantes para que el estudiante decida si solicita un crédito o no a pesar de contar con los méritos para ello. En consecuencia, aducen, se desincentiva el acceso de las personas con discapacidad a los programas de financiación porque no se ajustan a sus necesidades y, por el contrario, pueden resultarles desfavorables según el tipo de discapacidad que tengan.

Finalmente, sugieren a la Corte Constitucional dejar de lado la interpretación literal del artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007 que dispone como una de las causales de condonación de la deuda demostrar la “invalidez” sobreviniente al otorgamiento del crédito porque desconoce el principio de no discriminación (artículo 13 C.Pol) y el derecho a la educación superior (artículos 67 y 69 C.Pol). Por el contrario, consideran que a la luz de los anteriores postulados constitucionales puede contemplarse la posibilidad de que la situación de discapacidad de una persona beneficiaria del crédito pueda agravarse con posterioridad al punto de afectar su capacidad laboral o de terminar sus estudios, y por tanto, en estos eventos, debería entenderse que el agravamiento de la discapacidad constituye una incapacidad sobreviniente que permite condonar la deuda. Por ende, en su sentir, el ICETEX debe examinar si la condición de discapacidad de *Mauricio* y su estado de salud indican que no podrá asumir el pago de la deuda. Adicionalmente, plantearon la importancia de que se ordene al ICETEX una revisión integral de sus políticas de promoción de acceso a la educación de esta población y realice los ajustes razonables de las normas que regulan la condonación de la deuda.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de *Mauricio* a la igualdad y a la vida digna, y el derecho al mínimo vital del señor *Felipe* y el de su familia, al negarse a condonar la deuda adquirida en virtud del crédito educativo otorgado para personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales, bajo el argumento de que el Reglamento del Crédito Educativo sólo permite la aplicación de dicha figura cuando el hecho que da lugar a la invalidez sobreviene al otorgamiento del crédito, hipótesis que no se cumple en su caso porque cuando se le otorgó el crédito, dicha circunstancia estaba presente y por eso pudo ser beneficiario de esta línea de crédito especial.

Para resolver el anterior problema jurídico, esta Sala analizará si la variación del diagnóstico de *Mauricio* con posterioridad a la aprobación del crédito educativo del cual fue beneficiario, constituye un hecho sobreviniente que incluso puede comprometer su vinculación al campo laboral.

En particular, la Sala Séptima se referirá **(i)** a las personas en situación de discapacidad como sujetos de protección constitucional reforzada; **(ii)** al derecho a la salud de las personas con discapacidades, en particular, de aquéllas con discapacidad mental originada por trastornos esquizoafectivos; **(iii)** a la diferenciación entre los conceptos de discapacidad e invalidez; y **(iv)** al contenido del derecho a la igualdad frente a las personas que se encuentran en circunstancia de discapacidad y la necesidad de realizar ajustes razonables como manifestación del deber de no discriminación. **(v)** Con base en las anteriores consideraciones analizará el caso concreto.

4.3. LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA.

Las personas con diversas discapacidades pertenecen a una población históricamente invisibilizada y excluida; ello se evidencia por ejemplo en su poca o casi inexistente participación en ámbitos de la vida pública, como también en el imaginario social que se exterioriza mediante sentimientos de vergüenza, lástima o incomodidad cuando se comparten

los mismos espacios con personas con diferentes discapacidades, debido a la ignorancia y prejuicios existentes que ahondan aún más la indiferencia y la marginación a la que ha sido sometida esta población durante siglos.⁷

Debido a la exclusión social que han tenido que soportar injustificadamente las personas en circunstancia de discapacidad, aunque tardíamente, han surgido grupos organizados de personas que se encuentran en esta situación y diferentes organizaciones en el mundo que se han comprometido con la defensa de sus derechos, lo cual se ha expresado en diferentes instrumentos internacionales y otros documentos con fuerza jurídica a través de los cuales se les exige a los Estados el reconocimiento de todas las garantías de esta población como plenos sujetos de derechos.⁸

Es importante resaltar que la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad, se aborda en la actualidad desde el **modelo social**, esto es, la discapacidad es entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad y de la aceptación de la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la **caridad** y el asistencialismo y, (ii) parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista **médico** o de rehabilitación, sino también desde el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan.

Con la anterior perspectiva surge un cambio de paradigma en la forma cómo debe abordarse la discapacidad, pues según esta aproximación, la discapacidad surge principalmente del **fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente**. Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización.

En su modo más puro, quienes defienden el modelo social sostienen que la discapacidad es una construcción social (esta afirmación es hecha en el

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-207 del 12 de abril de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ *Ibíd.*

El artículo 3° de la Ley 361 de 1997 refiere “ (...) El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983” A lo anterior, podría agregarse la Convención de los Derechos Humanos de las personas en circunstancia de discapacidad, ratificada por el Estado colombiano el pasado 10 de mayo.

Plan de Acción para la Discapacidad de la Unión Europea de 2003) y, por tanto, que la sociedad debe adaptarse para responder a las necesidades de las personas con discapacidad. Este modelo se reflejó en la Declaración para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de julio de 1996, inspirada en las Reglas Estándar de las Naciones Unidas para la equidad de oportunidades de las personas con discapacidad. **En este instrumento se afirma que la forma como la sociedad está organizada sirve a la exclusión de las personas con discapacidad**, y se hace un llamado al diálogo cívico con organizaciones no gubernamentales que abogan por los derechos de estas personas⁹.

Sin embargo, fue con la adopción de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad que el modelo social se concretó. Si bien éste no es el único tratado internacional referente a las personas en situación de discapacidad, se resalta su relevancia como instrumento de **protección de los derechos humanos**, el cual introduce una serie de pautas sustanciales para abordar la discapacidad como una realidad que siempre ha estado presente en la sociedad, al paso que proscribe cualquier práctica, por acción u omisión, discriminatoria.

Terminando, las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y a la luz de la Convención -entre otros instrumentos internacionales-¹⁰, razón por la cual el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos.

4.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Teniendo en cuenta que el actor *Mauricio* presenta una discapacidad mental, y que de acuerdo con la normativa internacional y otros estudios, como el informe de la Organización Mundial de la Salud sobre salud mental, existe un cambio de paradigma en torno a la discapacidad originada por trastornos mentales, es importante hacer referencia a la naturaleza del derecho a la salud y, en particular, cuál es su contenido frente a las personas que se encuentran en esta circunstancia.

4.4.1. Naturaleza del derecho a la salud, en particular, su contenido frente a las personas en situación de discapacidad.

4.4.1.1. El derecho fundamental a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el **artículo 48 Superior**, en los siguientes términos: “...es

⁹ WADDINGTON, Lisa. *From Rome to Nice in a Wheelchair The Development of a European Disability Policy (2006)* <http://ssrn.com/abstract=1027867>

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad; Declaración de derechos de los impedidos de la Asamblea General, Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.

un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social...”

4.4.1.2. Acerca de naturaleza, esta Corporación ha establecido que el derecho a la salud no se circunscribe tan solo a un bienestar físico sino que de acuerdo con el principio de dignidad humana involucra un concepto amplio de bienestar en otras áreas, como la mental, social y emocional:

“...La jurisprudencia constitucional ha señalado que no existe una definición única de salud, pues ésta hace referencia a un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples.¹¹ Sin embargo, siguiendo a la OMS, la Corte ha entendido que el principio de dignidad humana impide reducir la salud a la ausencia de enfermedad, y, por el contrario, la enmarca dentro del contexto del máximo bienestar físico, mental y social que puede gozar una persona.¹²

En este orden de ideas, la Corte –también siguiendo a la OMS- ha definido el derecho a la salud como el derecho a gozar del nivel más alto de dicho estado, el cual se debe alcanzar de manera progresiva¹³...”¹⁴

En particular, sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en su primera jurisprudencia acudió a conceptos como el de la conexidad con otros derechos fundamentales y a la categoría de sujetos de protección constitucional reforzada para analizar la procedencia de su amparo en sede de tutela. En la actualidad, ha señalado que se trata de un derecho subjetivo autónomo que puede reclamarse por la vía judicial:

“...A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha

¹¹ Ver sentencias T-507 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud es definida como ‘(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades’.

¹³ Ver sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales.¹⁵

En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional¹⁶”

De igual manera, la **Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- señala que el derecho a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud para vivir con dignidad.

4.4.1.3 En particular, frente a la población con discapacidad, el **artículo 47 Superior** preceptúa el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social de las personas con discapacidad física, sensorial o psíquica. Sobre este aspecto, en la sentencia T-057 de 2012¹⁷, se expuso lo siguiente:

“...la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que el concepto de salud debe interpretarse en un sentido amplio e integral, englobando no solo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales.¹⁸

En este sentido, la sentencia T—548 de 2011 consideró que ‘la salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a

¹⁵ Ver sentencias T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-463 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa”

¹⁶ Ver sentencias T-016 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-463 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el primer fallo, la Corte explicó: ‘Al respecto, se dice, debe repararse en que **todos** los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica’”.

¹⁷ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁸ Ver, entre otras, sentencias T—659 de 2003 y T—307 de 2006”

configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano.’

En síntesis, puede afirmarse hasta aquí que la salud mental, la salud física y la salud social son componentes esenciales de la vida estrechamente relacionados e interdependientes¹⁹ y tan solo la garantía y protección de estas tres esferas de la vida del ser humano, por parte del Estado, significará la completa y adecuada protección del derecho constitucional fundamental a la salud...”

En consonancia con lo anterior, la Observación General No. 14, consagra que:

“...26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades...” (Subraya fuera de texto)

Bajo esta perspectiva, el **artículo 25 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad** consagró que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y que dentro de las medidas pertinentes para garantizar este derecho, el Estado debe incluir la rehabilitación²⁰, como también la exigencia a los profesionales de esta área de prestar a la población con discapacidad un servicio de calidad sobre la base del consentimiento libre e informado que incluya *“...la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de*

¹⁹ ‘Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud Mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas.’ Organización Mundial de la Salud OMS”

²⁰ Artículo 26 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. “...Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad 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. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación...”

normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado...”

Resumiendo, en virtud del principio de dignidad humana, el derecho a la salud **(i)** no se limita al bienestar físico sino también al bienestar mental, social y emocional; **(ii)** es un derecho fundamental que permite la realización de otras garantías superiores como también el desarrollo integral del ser humano; y específicamente **(iii)** frente a la población con discapacidad el contenido del derecho al goce del más alto nivel posible de salud incluye la rehabilitación, cuyo fin es lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida de este grupo.

4.4.2. El alcance del derecho a la salud de las personas en circunstancia de discapacidad originada por trastornos mentales.

4.4.2.1. Frente a las personas con discapacidad mental, la Organización Mundial de la Salud en el informe sobre la salud en el mundo 2001 “*Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*”, señaló que el enfoque de atención a las personas que tienen algún tipo de trastorno mental ha sufrido una variación sustancial, esto es, mientras que en diferentes momentos históricos fueron tratadas solo como pacientes y cuando presentaban alguna alteración en su conducta eran aisladas de la sociedad mediante su hospitalización en grandes instituciones psiquiátricas –privadas o estatales-, a mediados del siglo XX se produjo un cambio de paradigma “...*del hospital a la comunidad...*” debido, principalmente, a los siguientes factores: (i) progreso de la psicofarmacología; (ii) movimientos de derechos humanos en pro de la defensa de las personas con trastornos mentales; y (iii) la definición de salud de la OMS que incluyó dentro de su contenido el componente social y mental²¹.

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-²², así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-²³ han reconocido la condición de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad mental, así como los tratos crueles e inhumanos a los que son sujetos, en diversas ocasiones, dentro de los centros psiquiátricos.²⁴ Asimismo, a nivel internacional se han adoptado una serie de instrumentos internacionales que establecen

²¹ Informe sobre la salud en el mundo 2001. Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas.

²² Véase, Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, Aprobada en el 111° periodo extraordinario de sesiones, 4 de abril de 2001.

²³ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Sentencia de 4 de Julio De 2006, Serie C No. 149, párr. 103.

²⁴ Para más información sobre los tratos inhumanos o degradantes que sufren las personas con discapacidad mental dentro de centros psiquiátricos, se recomiendan los siguientes casos ante la CIDH: Informe N° 63/99, Caso 11.427 *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*, 13 de abril de 1999; Informe N° 39/03, *Caso Abu-Ali Abdur'Rahman vs. Estados Unidos*, 6 de junio de 2003; e Informe N° 16/04 *Petición Tracy Lee Housel vs. Estados Unidos*, 27 de febrero de 2004.

estándares respecto a las medidas de protección de las personas con discapacidad mental.²⁵

Lo anterior evidencia el grado de importancia que tiene para la Comunidad Internacional que los Estados se comprometan a implementar medidas especiales de protección para este tipo de personas, con la finalidad de garantizar un nivel de vida adecuado, así como la inclusión social que requieren, para el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos²⁶.

Ahora, con respecto a los componentes esenciales que integran la dimensión de asistencia para las personas que se encuentren en esta circunstancia, la OMS destacó los siguientes: (i) medicación o farmacoterapia, (ii) psicoterapia²⁷ y, (iii) rehabilitación psicosocial.

Específicamente, el objetivo de la rehabilitación psicosocial es brindar a las personas con alguna discapacidad mental la posibilidad de desarrollarse al máximo desde el punto de vista funcional y con independencia en la comunidad, pero sobre todo de potenciar sus capacidades individuales e introducir cambios en el entorno. Dentro de las estrategias que incluye este tipo de rehabilitación, además de la rehabilitación desde el área de la salud, se encuentran el ambiente cultural y socioeconómico del país, así como la posibilidad de acceder a un empleo, adquirir vivienda, tener una red de apoyo fuerte como la familia. En definitiva “[I]a rehabilitación psicosocial permite que muchas personas adquieran o recuperen las aptitudes prácticas necesarias para vivir e integrarse en la comunidad, y les enseña a hacer frente a sus discapacidades...”

4.4.2.2. Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, la Sala considera pertinente hacer una breve referencia a las características de la discapacidad mental originada por trastornos esquizoafectivos. Al respecto, la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE-10) que define los trastornos mentales y del comportamiento, estableció que son:

²⁵ *Declaración de Caracas*, adoptada en la Conferencia Reestructuración De la Atención Psiquiátrica en América Latina Caracas, Venezuela, 11-14 de noviembre de 1990; *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, G.A. Res. 119, U.N. GAOR, 46 Sesión, Supp No. 49, Anexo, p. 188-192. U.N. Doc.A/46/49 (1991).

²⁶ Véase, “El derecho internacional como un instrumento esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad mental y sus familiares en el contexto del Sistema Europeo e Interamericano de Derechos Humanos” en *Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales*, Vázquez, Javier (comp), Buenos Aires: Organización Panamericana de la Salud -OPS, 2009, pág. 33-44.

²⁷ *Ibidem*, p. 61: “...*Varias técnicas y enfoques, derivados de distintos fundamentos teóricos, han demostrado ser eficaces en relación con diversos trastornos mentales y conductuales. Entre ellos se cuentan la terapia conductual, la terapia cognitiva, la terapia interpersonal, las técnicas de relajación y las técnicas terapéuticas de apoyo (consejo) (OMS 1993b).*

La terapia conductual consiste en la aplicación de principios psicológicos de base científica a la solución de problemas clínicos (Cottraux 1993). Se basa en los principios del aprendizaje...”

“...[t]rastornos episódicos en los cuales tanto los síntomas afectivos como los esquizofrénicos son destacados y se presentan durante el mismo episodio de la enfermedad, preferiblemente de forma simultánea o al menos con pocos días de diferencia entre unos y otros. No es clara aún su relación con los trastornos del humor (afectivos) (F30-F39) y con los trastornos esquizofrénicos (F20-F24) típicos. Otros cuadros en los cuales los síntomas afectivos aparecen superpuestos o forman parte de una enfermedad esquizofrénica preexistente, o en los cuales coexisten o alternan con otros tipos de trastornos de ideas delirantes persistentes, se clasifican bajo la categoría adecuada de F20-F29.

Los enfermos que sufren episodios esquizoafectivos recurrentes, en particular aquellos cuyos síntomas son de tipo maníaco más que de tipo depresivo, generalmente se recuperan completamente y sólo rara vez desarrollan un estado defectual...”

4.4.2.3 Por último, es importante destacar que todos los programas y políticas públicas que se diseñen para atender las necesidades específicas de la población con discapacidad mental deben garantizar como mínimo la realización efectiva de los derechos a la no discriminación, a la privacidad, a la autonomía individual, a la integridad física, a la información y a la participación, entre otros.

4.4.3. La circunstancia de discapacidad no debe asimilarse a “minusvalía de la persona” ni a “invalidez”.

Teniendo en cuenta que en el presente caso la entidad accionada afirma que precisamente la situación particular del actor -quien al momento de solicitar el beneficio del crédito educativo tenía más del 50% de pérdida de capacidad laboral- le permitió ser beneficiario de esta línea de crédito especial, la Corte considera pertinente realizar un acercamiento a los conceptos de “minusvalía” e “invalidez” para diferenciarlos de la situación de discapacidad, circunstancia que en ningún caso debe confundirse con el porcentaje numérico establecido en estos dictámenes.

4.4.3.1 La discapacidad no es sinónimo de “minusvalía de la persona”

4.4.3.1.1 Para iniciar, es importante realizar un acercamiento al concepto de discapacidad desde sus inicios y su contenido actual. Con respecto a una de las primeras construcciones del significado de discapacidad, es importante destacar el que se incluyó en las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 48/96 el 20 de diciembre de 1993, que aunque no tienen carácter obligatorio, constituyen un marco normativo de acción muy importante para las organizaciones de personas en situación

de discapacidad²⁸, pues tal y como se expone en el numeral 14 de la introducción de este instrumento, tienen vocación de transformarse en costumbre internacional y, en ese sentido, en normas aplicables a todos los Estados.

Esta normativa estableció una diferenciación entre los conceptos de **discapacidad** y **minusvalía**. Dicha distinción se dio en razón a que algunos representantes de organizaciones de personas con discapacidad y profesionales en el área, durante el decenio de 1970, manifestaron su inconformidad respecto a lo que se estaba entendiendo por discapacidad y minusvalía, pues de manera constante se confundían y reflejaban un enfoque médico.

Por esta razón, en las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad, en un intento por aclarar los contenidos de las dos expresiones, se señaló que la discapacidad hacía referencia a una limitación funcional, esto es, a una deficiencia, dolencia, enfermedad, de carácter permanente o transitorio. En contraste, se estableció que la minusvalía era generada por el entorno –físico y social-:

“Con la palabra "discapacidad" 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”²⁹.

Por su parte, con la palabra minusvalía se describe:

“la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra ‘minusvalía’ describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se

²⁸ Numeral 14 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad: “...Aunque no son de cumplimiento obligatorio, estas Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional. Llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades. Se señalan importantes principios de responsabilidad, acción y cooperación. Se destacan esferas de importancia decisiva para la calidad de vida y para el logro de la plena participación y la igualdad. Estas Normas constituyen un instrumento normativo y de acción para personas con discapacidad y para sus organizaciones. También sientan las bases para la cooperación técnica y económica entre los Estados, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales...”

²⁹ Numeral 17, ibídem

*oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad*³⁰

Aunque la anterior diferenciación se dio para evidenciar que la discapacidad no debía ser entendida como una condición inherente a la persona y que no era sinónimo de “minusvalía”, haciendo claridad en que este último concepto era generado por el entorno físico y social al obstaculizarle el ejercicio pleno de todos sus derechos en condiciones de igualdad, el concepto de discapacidad en sí mismo seguía privilegiando una perspectiva médica.

4.4.3.1.2 Años más tarde, 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada en Colombia mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, declarada exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010³¹, que introdujo la transformación de, por lo menos, dos paradigmas en torno a la discapacidad, estos son: 1) no debe ser entendida como una enfermedad y 2) abarca mucho más que un tratamiento médico de habilitación y rehabilitación. Sobre este punto, en la sentencia T-974 de 2010³², se expuso lo siguiente:

“También es pertinente recordar que 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.

En últimas, a la luz de la normativa internacional, la discapacidad no sólo debe abordarse desde el punto de vista médico sino que debe abarcar otras aristas que permitan atender dicha realidad de forma integral.”

El artículo 1 de este instrumento internacional, que integra el bloque de constitucionalidad, estableció unos lineamientos para delimitar lo que debe entenderse por circunstancia de discapacidad, así: “...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...”

³⁰ Numeral 18, ibídem

³¹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

³² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Es importante aclarar que esta Convención no define de manera expresa lo que debe entenderse por discapacidad, toda vez que reconoce que es un concepto en evolución y, permite adaptaciones atendiendo al paso del tiempo y a diversos entornos socioeconómicos.³³

Agregado a lo anterior, la Corte IDH ha considerado que *“la discapacidad no se define en torno a la deficiencia de la persona, sino en virtud de las barreras o limitaciones que existen socialmente para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.”*³⁴

En resumen, la minusvalía fue un concepto que se creó para evidenciar la deficiencia del diseño del entorno físico y de la organización social que impiden la plena participación de la población con discapacidad en condiciones de igualdad, frente a quienes no se encuentran en dicha circunstancia.

Siguiendo este espíritu, actualmente la expresión “minusvalía” es integrada implícitamente al concepto de discapacidad, desde la perspectiva de un modelo social, para señalar que *“...la discapacidad surge principalmente del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, en vez de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente. Para este modelo la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización...”*³⁵

4.4.3.2 La discapacidad no es sinónimo de “invalidez”

4.4.3.2.1 Por otra parte, no debe confundirse la situación de discapacidad con la invalidez en el contexto de la normativa de seguridad social. En el marco de dicha normativa, la invalidez está ligada al reconocimiento de una prestación que se otorga a quienes cumplen con los requisitos exigidos en la ley, como el atinente a que la persona tenga una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior a este. Este reconocimiento económico es una opción con que cuentan las personas con discapacidad dentro de la normativa laboral y al que pueden acceder una vez acrediten los presupuestos exigidos para tal fin, pero el que exista esta posibilidad en el ordenamiento jurídico no significa que la persona con discapacidad, aún teniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (PCL) del 50% o más, no cuente con otras capacidades que pueda emplear en el desarrollo de una actividad productiva para acceder a una fuente de ingresos y ponerlas al servicio del crecimiento de la sociedad.

³³ Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo*, ONU, Ginebra, 2007, pág. 13.

³⁴ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, pág. 133

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En este orden de ideas (i) la invalidez ligada a la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, no es asimilable a la discapacidad; y (ii) la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ligada a una pensión cuando se cumplen con los requisitos legales, no significa siempre imposibilidad de seguir trabajando.

En la sentencia **T-198 de 2006**³⁶, la Corte sostuvo:

“...Debe reiterarse, sin embargo, que la protección laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado, no debe asimilarse a trabajador inválido. En efecto, tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia, el concepto de invalidez se utiliza en el ámbito laboral para otorgar una pensión a aquella persona que ha perdido su fuerza laboral, y resulta independiente de la estabilidad laboral reforzada establecida por la ley...”
(Subraya fuera de texto)

4.4.3.2.2 Para ilustrar las anteriores hipótesis, es pertinente hacer referencia a dos casos en los que la Corte ha considerado que la situación de discapacidad no es sinónimo de invalidez y, por el contrario, a pesar de que existe una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ello no significa que la persona no pueda desarrollar un trabajo de acuerdo con sus capacidades.

En la sentencia **T-427 de 2012**³⁷, se analizó el caso de una persona que tenía discapacidad mental desde su nacimiento, y quien pudo vincularse laboralmente como auxiliar de bodega y, en consecuencia, realizar cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones; sin embargo, al solicitar el reconocimiento de la prestación económica de invalidez, ésta le fue negada bajo el argumento de que como su pérdida de capacidad laboral tuvo como fecha de estructuración la fecha de su nacimiento, no cumplía con el requisito legal de haber contribuido con aportes al sistema dentro de los tres años anteriores a la calificación de invalidez. En esta oportunidad, la Corte consideró que debía realizar un ajuste razonable en la interpretación de la norma frente a la circunstancia específica del accionante porque de lo contrario se estaría avalando un acto de discriminación en su contra por razón de su discapacidad, ya que, en efecto, se le estaría exigiendo un requisito que nunca podría cumplir. En este respecto, sostuvo la Corte:

“...Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer ciertas actividades laborales remuneradas durante algunos períodos, la

³⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁷ M.P. María Victoria Calle Correa

entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva...

Asimismo, está claro que la discapacidad del señor Meza Franco no le ha impedido ejercer actividades remuneradas durante ciertos períodos de su vida. Tal como está acreditado en el expediente, el tutelante laboró como auxiliar de bodega desde junio de 1994 hasta febrero de 1999.³⁸ Según lo manifestado por su madre, quien actúa como agente oficiosa, la razón para que el actor dejara de laborar fue 'el cierre de la [...] empresa [empleadora]',³⁹ y porque no logró obtener otro trabajo...

Al respecto, debe señalarse que la actuación de la AFP Porvenir S.A. no tuvo en cuenta que el señor Franco mantuvo su capacidad laboral para ejercer ciertas actividades compatibles con su discapacidad. En efecto, el actor laboró durante cerca de cinco (5) años a pesar de ser una persona con discapacidad. Por lo anterior, para la Sala de Revisión es claro que la razón para que el tutelante no hubiera podido seguir laborando y aportando al Sistema no está relacionada con su discapacidad sino con una barrera social, ya que la sociedad no le brindó la oportunidad de seguir realizándose como persona en forma autónoma e independiente..."

Por las razones anotadas, la Sala Primera de Revisión de la Corte ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del actor.

Por otro lado, mediante sentencia **T-770 de 2012**⁴⁰, la Sala Séptima de Revisión analizó la solicitud de un ciudadano que interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, por considerar que había vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo al emitir una resolución que decidió retirarlo del servicio por haber sobrepasado la edad correspondiente a su cargo, sin tomar en consideración que debido a que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada reportó una disminución de su capacidad laboral del 100%, le era imposible cumplir con los requisitos de ascenso en dicha institución.

Del relato presentado por el peticionario pudo constatar que aunque la pérdida de capacidad laboral antes referida fue emitida en el año 2009, el

³⁸ En el expediente obra copia de la historia laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, en la que consta que el actor fue afiliado como dependiente al Sistema General de Pensiones el 1 de junio de 1994, e hizo aportes hasta febrero de 1999. (Folios 53 – 57).

³⁹ Folio 19 del cuaderno de revisión.

⁴⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

petionario continuó prestando sus servicios a la Armada Nacional y adelantó estudios técnicos en el SENA en desarrollo de software. Luego, se desempeñó como coordinador de proyectos de seguridad, coordinador del Proyecto de Gestión Documental ORFEO y Jefe del Grupo de Desarrollo de Sistemas y de Información. Ante la notificación de su desvinculación de la entidad accionada, consideró que la decisión iba en contra de su rehabilitación integral porque se encontraba en capacidad de poner al servicio de la institución su conocimiento en el área de desarrollo de software y electrónica. En particular, expuso la Sala que a pesar de que el actor reunía los requisitos legales para acceder a la prestación económica de invalidez, también se encontraba acreditado que contaba con la capacidad de ejercer una actividad productiva –además era su deseo desarrollarla-, hecho que debió ser analizado por la institución antes de proceder a su retiro. Para la Corporación, con su retiro se estaba incurriendo en el desconocimiento del derecho a la igualdad por no otorgar el trato más favorable dentro de las opciones existentes. De este pronunciamiento se destaca:

*“...Esta es la oportunidad para recalcar que el concepto de **integración laboral** consagrado en la Ley 361 de 1997, que desarrolla el artículo 13 de la Carta, y se relaciona también con los principios contenidos en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad como fuente interpretativa, analizados en el aparte de las consideraciones, va más allá de la posibilidad de que las personas en condición de discapacidad puedan tener ingresos económicos. La integración laboral deviene del principio de integración social, e implica que este grupo poblacional pueda relacionarse con los demás, desarrollarse en el ámbito laboral sintiéndose útil para los que lo rodean.*

En consecuencia, si el juez de tutela ordenara el reconocimiento de la pensión de invalidez de este hombre de 36 años de edad, que tiene una pérdida total de visión, se le estaría condenando a no volver a trabajar y a pasar el resto de sus años sin ejercer ninguna actividad productiva, siendo que ha demostrado que tiene las capacidades para desarrollar sus labores a pesar de su condición...”

Por las anteriores razones, dejó sin efecto la resolución atacada y se ordenó el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba.

En resumen: **(i)** la “minusvalía” e “invalidez” se originan por diversas barreras culturales, sociales, económicas, físicas, de lenguaje, que le impiden a la población con discapacidad ejercer con plenitud sus derechos; **(ii)** el concepto de “invalidez” también se utiliza en el campo de la seguridad social para hacer referencia a la prestación económica

que le es reconocida a las personas que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales, dentro de los cuales se encuentra la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Sin embargo, la posibilidad de acceder a dicho reconocimiento no define la situación de discapacidad porque desde el punto de vista numérico esta circunstancia puede coincidir en un grado inferior o superior al 50%, sin que ello signifique que la persona no pueda desarrollarse en el campo laboral de acuerdo con sus capacidades; (iii) existe una gran limitante para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho al trabajo por las barreras sociales que les impiden realizarse de forma autónoma e independiente; y (iv) no siempre la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% es sinónimo de reconocimiento de la pensión de invalidez ni de incapacidad laboral, pues esta prestación económica es una opción con que cuentan las personas que reúnen los requisitos legales exigidos, pero ello no elimina la posibilidad de ejercer una actividad productiva como quedo visto con los casos anteriormente expuestos.

4.5 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS SON UN MEDIO PARA LA REALIZACIÓN DE LA IGUALDAD MATERIAL.

4.5.1. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

“...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...”

A la luz del anterior precepto y en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁴¹, se pueden presentar los siguientes contenidos del derecho a la igualdad. En primer lugar, la **igualdad formal ante la ley** que asegura que todas las personas recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades; en segundo lugar, la

⁴¹ Sobre el alcance del derecho a la igualdad ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1064 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño; C-242 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1248 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-145 de 2010 y C-368 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-684 A de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo; T-387 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

prohibición de discriminación, dirigida a evitar que se mantenga, agrave o perpetúe la exclusión de grupos tradicionalmente discriminados en la sociedad por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y; en tercer lugar la **igualdad de oportunidades o igualdad material**, cuya finalidad es superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, o que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados o marginados. En particular, en la sentencia **C-221 de 2011**, acerca del contenido del derecho a la igualdad se expuso:

“Como lo ha señalado la Corte,⁴² del artículo 13 C.P. se colige la existencia de contenidos normativos que ordenan (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como “sospechosos” y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan...”⁴³

En este orden de ideas cabe destacar que la realización del mandato de la igualdad material supone el desarrollo de acciones afirmativas⁴⁴, entendidas como *“las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan⁴⁵, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado,*

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-340/10. Fundamentos jurídicos 39 a 40”

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-221 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁴ Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: *“...En desarrollo del concepto de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, los distintos ordenamientos jurídicos diseñaron medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada y hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Así, como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas. Las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa...”*

⁴⁵ “Alfonso Ruiz Miguel. Discriminación Inversa e Igualdad. Varcárcel Amelia. El Concepto de Igualdad. Editorial Pablo Iglesias. Madrid. 1994. Pág.77-93.”

*usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación*⁴⁶”⁴⁷

En otras palabras, la noción de acción afirmativa está encaminada a (i) “favorecer a determinada persona o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdad de tipo social, cultural o económico, que los afectan...”⁴⁸ y a (ii) “lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación...”⁴⁹

En este punto, es importante precisar que con la noción de acción afirmativa no sólo se hace referencia a aquéllas medidas de discriminación inversa o positiva, sino que también involucra otras especies, en los términos de la jurisprudencia constitucional:

“En las **Sentencias C-371 de 2000, C-964 de 2003 y C-293 de 2010** la Corte precisó que el concepto de acción afirmativa es un género a partir del cual se desarrollan tres especies⁵⁰: **(i) las acciones de concientización**, encaminadas a la sensibilización con respecto a una problemática, como lo son las campañas publicitarias⁵¹; **(ii) las acciones de promoción y facilitación**, como lo son, *verbi gratia*, el apoyo económico a los pequeños productores, las becas y ayudas financieras para estudiantes de escasos recursos y los subsidios en los servicios públicos⁵²; y **(iii) las acciones de discriminación inversa o positiva**, que se distinguen por tomar como eje ‘categorías sospechosas’ de discriminación como lo son el sexo o la raza y se producen ante una situación de especial escasez de bienes deseados, como ocurre con respecto a los puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que implica que el beneficio que se brinda a ciertas personas, tiene como contrapartida el perjuicio de otras⁵³”⁵⁴

Todas estas medidas son constitucionalmente admisibles para garantizar real y materialmente el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en situación de debilidad, vulnerabilidad o cuya situación se enmarque dentro de los criterios que son considerados como

⁴⁶ “Greenwalt Kent. Discrimination and Reverse Discrimination. New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New York. 1991”

⁴⁷ Cfr. Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁸ Sentencia C-371 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ *Ídem*.

⁵¹ Sentencia T-500 del 27 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵² Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁵³ Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-293 del 21 de abril de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-387 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

sospechosos, frente a las demás personas que no se encuentren en su misma circunstancia.

4.5.2. La especial protección constitucional que se otorga a diferentes personas o grupos en estado de vulnerabilidad, como es el caso de aquellos ciudadanos con diferentes discapacidades es un **deber constitucional** cuyo sustento se encuentra de manera expresa en el artículo 47 Superior⁵⁵, en los principios del Estado Social de Derecho, del trabajo, de la solidaridad y del deber de velar por un orden justo. Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que:

*“...el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”*⁵⁶ (Subraya fuera de texto)

Lo anterior no significa que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano:

*“...la Corte ha reiterado que el derecho a un trato especial, no llega hasta liberar a las personas con limitaciones de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En criterio de la Corte ‘en la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano.’”*⁵⁷⁵⁸

4.5.3. Para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, se ha reconocido que debido a la discriminación histórica a la que ha sido sometida esta población, el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones afirmativas para desarrollar el postulado del derecho a la igualdad con el fin de promover el ejercicio pleno de sus derechos. El incumplimiento de este deber estatal, esto es, la no promoción de acciones tendientes a favorecer y reivindicar a un grupo que ha sufrido exclusiones sociales a lo largo de la

⁵⁵ Artículo 47 de la Constitución Política de Colombia: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-823 del 21 de octubre de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵⁷ Sentencia T-207/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

⁵⁸ Ibídem

historia, constituye un acto discriminatorio en contra del mismo, pues vigoriza los obstáculos a los cuales se ha encontrado expuesto cotidianamente, y, en esta medida le impide el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

4.5.4. Ahora bien, es importante tener en cuenta que al interior de este grupo convergen distintas necesidades dependiendo del tipo y grado de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte medidas afirmativas en relación con ese grupo, sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares⁵⁹ y para ello debe realizar los **ajustes razonables** que se requieran.

4.6. LOS AJUSTES RAZONABLES SON UNA MANIFESTACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDADES.

Es importante recordar que la **Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad** reconoce a la persona en situación de discapacidad como un ser digno, diverso y pleno sujeto de derechos, cuya circunstancia específica está construida principalmente a partir de los obstáculos no sólo físicos sino también culturales y sociales que esta población tiene que afrontar. Por otra parte, abandona el paradigma médico rehabilitador y aunque reconoce la importancia de que a esta población se le preste atención desde esta perspectiva, la reconoce como una de sus facetas, pero no como la única ni como la determinante.

Ahora bien, como quedó expuesto en la consideración precedente, las acciones afirmativas son un medio para realizar la igualdad material y de oportunidades de un grupo históricamente invisibilizado y discriminado como el que integran las personas con discapacidad. Por ello, es necesario que dichas políticas o medidas legislativas o administrativas respondan a las necesidades de esta población y tengan en cuenta sus particularidades.

Esta adecuación ha sido desarrollada en el instrumento internacional, bajo el título de “**ajustes razonables**”, esto es, “...*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales...*”

Sobre el desarrollo de esta categoría, la Organización de las Naciones Unidas en su publicación denominada “*De la exclusión a la igualdad*”⁶⁰,

⁵⁹ Declaración de Madrid, Adoptada en el marco del Congreso Europeo de las Personas con Discapacidad, Madrid, 20-23 de marzo de 2002, principio 5.

⁶⁰ <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/toolaction/handbookspanish.pdf>

expuso en lo referente al tema que se viene tratando que “*el hecho de no conceder a una persona “ajustes razonables” equivale a discriminarla por motivos de discapacidad.*”

Además, en este informe se hizo referencia a que “*la expresión `ajustes razonables` se conoce también como la obligación de dar facilidades, adaptarse o tomar medidas, o de efectuar modificaciones efectivas o adecuadas. Por ejemplo, conceder a una persona `ajustes razonables` significa efectuar adaptaciones en la organización de un ambiente de trabajo, un establecimiento docente, una instalación de atención médica o un servicio de transporte a fin de eliminar los obstáculos que impidan a una persona con discapacidad participar en una actividad o recibir servicios en igualdad de condiciones con los demás. En el caso del empleo, esto podría significar modificaciones materiales de los locales, adquirir o modificar equipo, ofrecer un lector o intérprete o la capacitación o supervisión pertinentes, adaptar los procedimientos de examen de ingreso o evaluación, modificar las horas de trabajo normales, o asignar algunas de las tareas de un puesto a otra persona.*” (Negritas y subrayas fuera del texto).

Al respecto, en la Sentencia **C-605 de 2012**⁶¹ se analizó, entre otros problemas jurídicos, si un conjunto de normas de la Ley 982 de 2005⁶² vulneran la Constitución por haber incurrido en una omisión legislativa relativa al no haber considerado los derechos de las personas con discapacidad auditiva que no emplean el lenguaje de señas. En punto al concepto de ajustes razonables sostuvo:

“Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompasan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas...”

Igualmente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-066 de 2013**⁶³, analizó entre otros aspectos si las expresiones normalización social y plena de las personas con discapacidad como la normalización de

⁶¹ M.P. María Victoria Calle Correa

⁶² “*Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo ciegas y se dictan otras disposiciones*”

⁶³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

su entorno familiar vulneran los derechos a la dignidad humana, autonomía e igualdad de esta población. Entre las cuestiones que abordó para dar respuesta al problema jurídico planteado, se encuentran las barreras que tienen que superar las personas con discapacidad para hacer efectivos sus derechos, las cuales no sólo se circunscriben a las barreras físicas; la Corporación sostuvo:

*“Desde esa perspectiva, la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad pasa por la eliminación de esas barreras, las cuales no son únicamente de índole físico, sino **también jurídico**. Las diferentes modalidades de infraestructura, la conformación institucional y las reglas jurídicas deben, en ese orden de ideas, adaptarse de modo tal que su configuración no imponga limitaciones de acceso a las personas con discapacidad. Así, como lo ha señalado la Corte `... para el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural... el derecho a la igualdad en el Estado Social de Derecho, trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley, y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas y los grupos de personas. Justamente, en consideración a las diferencias relevantes, deben diseñarse y ejecutarse políticas destinadas a alcanzar la verdadera igualdad.”⁶⁴* (Negrilla fuera de texto)

En definitiva, la realización del derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad, implica que las medidas legislativas, administrativas, entre otras, respondan a su situación concreta. Estas adaptaciones, a la luz del instrumento internacional de la Convención se denominan **ajustes razonables**, que involucran no solo la infraestructura física sino también las reglas jurídicas que, en muchos casos, imponen limitaciones a las personas en situación de discapacidad, y desconocen las diferencias existentes entre este grupo y el resto de personas que no se encuentran en su misma circunstancia.

5. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

5.1. HECHOS RELEVANTES:

Antes de avocar el estudio de los supuestos fácticos a la luz de las consideraciones expuestas, es pertinente referirse a los hechos que se

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-823/99.

encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

- 5.1.1.** El actor es beneficiario de la línea especial de crédito dirigida a los estudiantes con discapacidades físicas, síquicas o sensoriales, de carácter permanente. En la actualidad tiene el título de licenciado en humanidades e idiomas
- 5.1.2.** El señor *Mauricio* fue valorado por el área de medicina laboral de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, el 1 de septiembre de 2005, y se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 51.85%, especificando en dicho informe que no necesitaba de otra persona para realizar sus actividades (Folios 5-7).
- 5.1.3.** El 5 de noviembre de 2010, su médico psiquiatra conceptuó que el diagnóstico inicial del señor *Mauricio* era trastorno afectivo bipolar; sin embargo, una vez analizó en conjunto los síntomas afectivos y psicóticos que presentaba, modificó el diagnóstico hacia un trastorno esquizoafectivo. Agregó que el paciente no tomaba la medicación de forma regular y que abusaba de sustancias como el alcohol y el cigarrillo. Por otra parte, advirtió que mientras el paciente no lograra estabilizarse, no tendría capacidad para administrar sus bienes (Folio 18).
- 5.1.4.** El 8 de septiembre de 2011, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de uno de sus médicos especialistas, practicó examen a *Mauricio* en el cual constan las siguientes conclusiones: **1)** tiene signos y síntomas de trastorno afectivo bipolar en remisión parcial con episodio más reciente maniaco y síntomas psicóticos lo que limita su capacidad de resolver problemas cotidianos de forma adecuada; **2)** debido a su diagnóstico, no tiene capacidad para administrar sus bienes ni disponer de ellos; **3)** requiere tratamiento por tiempo indefinido con psicofármacos y controles por consulta externa de psiquiatría; y **4)** el hecho de que no pueda administrar sus bienes no significa que no tenga capacidad “permanente” para comprender y determinar cuándo está transgrediendo las normas. Por ejemplo, si llegara a delinquir, el acto y el contexto debe ser valorado por un perito psiquiatra para determinar la capacidad de comprensión y autodeterminación en ese momento (Folios 24-25).
- 5.1.5.** Mediante sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, el 10 de noviembre de 2011, se declaró la interdicción judicial de *Mauricio* por discapacidad mental absoluta y fueron designados como sus guardadores su padre *Felipe* –principal- y su madre María Doris Cruz –suplente- (Folios 9-12).
- 5.1.6.** El 31 de mayo de 2012, el señor *Felipe* dirigió un escrito al ICETEX mediante el cual solicitó la condonación de la deuda del crédito educativo

que le fue otorgado a su hijo, en razón a que el beneficiario del crédito fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta, lo que ha limitado su acceso al campo laboral. Agregó que debía tenerse en cuenta que aunque es el codeudor del obligado principal, es el único proveedor económico de su familia (Folio 29).

5.1.7. El 19 de junio de 2012, el ICETEX dio respuesta a la anterior solicitud informándole al actor que tal y como le había explicado en respuesta emitida el 25 de octubre de 2011, no era procedente acceder a la petición de condonación de la deuda porque no reunía los requisitos establecidos en el Reglamento de Crédito Educativo, contenido en el Acuerdo 029 de 2007, específicamente, el estado de invalidez declarado no fue un hecho sobreviniente a su otorgamiento (Folio 31).

5.1.8. El 8 de enero de 2013, el médico especialista en Medicina del Trabajo de la EPS Famisanar conceptuó que *Mauricio* tiene un trastorno esquizoafectivo. Su pérdida de capacidad laboral la determinó en un 54.45% y advirtió que necesita de otra persona para realizar sus actividades (Folios 26-28).

5.2. EXAMEN DE LA PROCEDENCIA

5.2.1. En el presente caso *Felipe* actuando en representación de su hijo *Mauricio* presentó la acción de amparo para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna.

En este punto, es importante aclarar que esta Sala no comparte el argumento presentado por los jueces de segunda instancia –Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil-, en el sentido de que como el representante legal de *Mauricio* otorgó poder para la presentación de la acción de tutela en su calidad de perjudicado directo y sin aclarar expresamente que la solicitud de protección de los derechos fundamentales invocados la elevaba en nombre de su hijo, tan solo debía pronunciarse acerca de la posible vulneración de los derechos de aquel mas no de su hijo.

El artículo 3 del Decreto 2591 de 1991 establece “...*Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia*”

De los anteriores principios, en especial el de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental, se deriva el carácter informal de la acción de tutela; en este escenario, la misión más importante del juez de tutela es desentrañar los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados, aún de aquéllos que no fueron invocados

expresamente⁶⁵. A la luz de este espíritu, la aplicación en exceso rigurosa de las formas procesales cede frente al principio de justicia material.

Al respecto, cabe mencionar que del escrito de acción de tutela se puede colegir con claridad que la inconformidad del actor se centra en la negativa de la entidad accionada de condonar la deuda del crédito educativo del que fue beneficiario su hijo para acceder a la educación superior. Aún más, cuestiona que la regla general contenida en el Acuerdo 029 de 2007 se aplique a todos los beneficiarios de las distintas líneas de crédito por igual, sin hacer una distinción frente a quienes se encuentran en circunstancia de discapacidad. En este orden de ideas, es claro para esta Sala que el actor está actuando en representación de su hijo –declarado interdicto mediante sentencia judicial-, y también en su nombre para pedir la protección de su derecho al mínimo vital.

5.2.2. Por otra parte, frente al argumento de la ausencia del requisito de inmediatez, esta Sala considera que aunque transcurrieron 9 meses aproximadamente entre la negativa de la condonación de la deuda y la presentación de la acción de tutela, no se trata de un periodo tan prolongado y, además, la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados continúa y se perpetúa en el tiempo.

Siguiendo adelante con el análisis, se encuentra acreditado que (i) *Mauricio* tiene trastorno mental esquizoafectivo, (ii) se alega la vulneración del derecho fundamental a la igualdad porque la norma del reglamento del crédito que regula lo concerniente a la condonación de la deuda, contempla como uno de sus eventos que el estado de invalidez sea sobreviniente al otorgamiento del crédito, sin tener en cuenta que en muchos casos los beneficiarios de la línea de crédito especial para estudiantes con discapacidades físicas, síquicas o sensoriales tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y en ciertos eventos puede impedir que la persona se desempeñe laboralmente o continuar con sus estudios.

5.2.3. Finalmente, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección del derecho fundamental a la igualdad, siempre y cuando no existan otros medios judiciales para solicitar la defensa de los derechos invocados; cuando aún existiendo, estos se tornan ineficaces para evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁶⁶; o cuando los mecanismos no son idóneos para resolver la controversia constitucional dadas las particularidades del caso. En este caso se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable debido a que el mínimo vital del núcleo familiar se encuentra en riesgo y aunque el actor podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, por ejemplo, a través de la acción de nulidad,

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1284 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-117 del 13 de febrero de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

en dicha sede judicial no se resolvería su situación particular, esto es, el análisis de la presunta vulneración del derecho a la igualdad y al mínimo vital no enmarcarían el objeto de análisis de la demanda.

5.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

5.3.1. Breve recapitulación de los antecedentes del caso

El señor *Felipe* considera que el ICETEX le está vulnerando a su hijo los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna y su derecho al mínimo vital y el de su familia, al negarse a condonar la deuda que adquirieron con esta entidad para que el joven accediera a sus estudios superiores bajo la modalidad de una línea de crédito especial dirigida a personas con diferentes discapacidades. En concreto, sostiene que su hijo nunca podrá cumplir el requisito contenido en el numeral b) del artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007 “Reglamento del Crédito Educativo” que consagra *“Por el hecho sobreviniente de invalidez del beneficiario, la cual se acredita con el certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, Junta Regional de Invalidez), en el cual debe constar el porcentaje de incapacidad laboral y la fecha de su estructuración...”*, en razón a que *Mauricio* al momento de acceder al crédito ya tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, circunstancia que se agudizó al finalizar sus estudios.

Por su parte, el ICETEX sostiene que no es posible acceder a la solicitud de condonación del crédito educativo porque la situación del joven no se enmarca en el evento consagrado en la normativa aplicable para el efecto, esto es, la calificación de pérdida de capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% no fue posterior al otorgamiento del crédito, por eso no puede tenerse como un hecho sobreviniente.

Para el juez de primera instancia, aunque es innegable que las personas con discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, también lo es que en el presente caso existe una relación contractual que a su parecer le impide al juez constitucional resolver la controversia y menos modificar las normas del reglamento del crédito educativo. No obstante, consideró que la entidad accionada debía revisar de nuevo la solicitud del actor, esta vez, teniendo en cuenta la situación actual del beneficiario y de su entorno familiar.

Por otra parte, el juez de segunda instancia consideró que no se cumplió con el requisito de inmediatez, que se trata de una controversia económica y legal, y que la entidad accionada ha actuado conforme a la ley.

5.3.2. La Sala evidencia que la situación particular de *Mauricio* ha sido abordada tan solo desde una perspectiva médica.

5.3.2.1. Si bien, como se desprende de las pruebas obrantes en el plenario, el hijo del actor ha tenido atención psiquiátrica y como parte del tratamiento, le han sido suministrados medicamentos - lo cual constituye un área dentro del proceso de tratamiento integral que se le debe garantizar a la población con discapacidad-, ésta no es la única perspectiva desde la cual debe abordarse la realidad del joven tutelante.

Tal y como quedó expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, la forma de abordar en concreto la discapacidad por un trastorno mental, ha cambiado de paradigma. En este sentido, el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad consagra que el fin de la habilitación y rehabilitación de esta población es lograr **(i)** que tengan la máxima independencia; **(ii)** que mantengan la capacidad física, mental, social y vocacional; y **(iii)** que logren su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

Para concretar estos objetivos, es vital que los Estados, por ejemplo, promuevan la formación inicial y continua, y la sensibilización de los profesionales que se desempeñan en este campo para que conozcan los derechos humanos de quienes se encuentran en circunstancia de discapacidad y también los promuevan. Sobre todo, deben propender por el reconocimiento de la dignidad y autonomía de las personas en situación de discapacidad.

Cabe además recordar que el derecho a la salud debe entenderse en un sentido amplio que trasciende el plano funcional o físico, y abarca áreas trascendentales como la psíquica, emocional y social.

Siguiendo esta línea argumental, el apoyo que debe brindarse a las personas con un trastorno mental esquizoafectivo, como el que tiene *Mauricio*, debe comprender⁶⁷ **(i) atención médica** – detección diagnóstica, información al interesado sobre el diagnóstico y el tratamiento a seguir, atención, apoyo psicológico, hospitalización en caso de requerirse ante recaídas-; **(ii) rehabilitación** – apoyo social, educación, formación profesional, empleo, atención prolongada, atender sus necesidades espirituales-; **(iii) transformación cultural de la comunidad** – erradicar estigma y discriminación, participación social plena y promoción de los derechos humanos-; y **(iv) apoyo de la familia** – aptitudes para la atención, cohesión familiar, apoyo durante crisis, apoyo financiero y asistencia de relevo-.

Por todo lo anterior, se concluye que la asistencia que se le debe brindar al joven *Mauricio* no sólo consiste en la prescripción de medicamentos

⁶⁷ Informe sobre la salud en el mundo 2001. “Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas”

sino que debe acompañarse de atención psicológica, por citar un aspecto, en todo lo que tiene que ver con el manejo de sus emociones. Igualmente, debe existir una rehabilitación psicosocial para potencializar todas sus capacidades individuales, como también una transformación del ambiente cultural, socioeconómico y familiar para propender por la realización efectiva de todos sus derechos fundamentales.

5.3.2.2. Ahora bien, es importante contrastar la asistencia que se le ha brindado al joven a la luz de los anteriores lineamientos para concluir que el actor sólo ha recibido apoyo desde una perspectiva médica y de manera restrictiva, como pasará a demostrarse:

De las pruebas documentales que obran en el expediente se puede colegir que a *Mauricio*, aproximadamente desde el año 2004⁶⁸, le fue diagnosticado trastorno mental, ha sido tratado por médicos psiquiatras mediante la formulación de medicamentos y en algunas oportunidades ha tenido que ser hospitalizado para atender sus crisis. De estos documentos se destaca, en **primer lugar**, la valoración por parte del médico laboral que se le realizó en septiembre de 2005 y en la que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.85%, al paso que se consideró que no necesitaba de otra persona para valerse por sí mismo.

En **segundo lugar**, se encuentra la constancia emitida por el médico psiquiatra -con destino al inicio del proceso de interdicción judicial que iniciara la familia- el 5 de noviembre de 2010, en la que manifestó que:

“...SE TRATA DE UN PACIENTE DE 27 AÑOS, CONOCIDO POR EL SERVICIO DE PSIQUIATRÍA DE ESTA INSTITUCIÓN, CON UN DIAGNÓSTICO INICIAL DE TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR. DESDE EL COMIENZO SU MANEJO Y TRATAMIENTO HA SIDO MUY DIFÍCIL, HA REQUERIDO LA UTILIZACIÓN Y EL CAMBIO DE VARIOS MEDICAMENTOS...CON CONTROL DE SÍNTOMAS Y ESTABILIZACIÓN DEL ÁNIMO...

SIN EMBARGO, SUS CRISIS HAN SEGUIDO PRESENTÁNDOSE, Y EN ELLAS LOS SÍNTOMAS CADA VEZ SON MÁS DIFÍCILES DE CONTROLAR; EN LOS ÚLTIMOS AÑOS ADEMÁS DE SÍNTOMAS AFECTIVOS, PRESENTA MÚLTIPLES SÍNTOMAS PSICÓTICOS, POR LO CUAL EL DIAGNÓSTICO SE MODIFICA HACIA UN TRASTORNO ESQUIZOAFECTIVO...

EL PACIENTE NO TOMA LA MEDICACIÓN REGULARMENTE, TAMBIÉN HAY ABUSO DE ALCOHOL, CIGARRILLO Y

⁶⁸ Folio 19 del cuaderno principal

DISCONTROL DE IMPULSOS, LO QUE EMPEORA EL PRONÓSTICO Y LA ESTABILIZACIÓN DEL CUADRO.

*MIENTRAS EL PACIENTE NO LOGRE ESTABILIZARSE, DIFÍCILMENTE ESTARÁ EN CAPACIDAD DE ADMINISTRAR SUS BIENES Y DISPONER DE ELLOS DE FORMA CORRECTA...*⁶⁹

En **tercer lugar**, se encuentra el examen psiquiátrico practicado al joven *Mauricio* por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 8 de septiembre de 2011, en el cual establece lo siguiente:

“...Toda la sintomatología anteriormente descrita que presenta el examinado, ha producido gran menoscabo en sus áreas de relación tales como el área social y laboral, y esto hace necesario que constantemente requiera de la ayuda y asistencia de los demás para garantizar su bienestar...

...puedo afirmar que el examinado padece un deterioro mental que le impide valerse por sí mismo y así poder administrar sus bienes. El cuadro descrito se corresponde en términos psiquiátricos forenses con una discapacidad mental absoluta...

La recomendación médica psiquiátrica de manejo consiste en tratamiento por tiempo indefinido con psicofármacos y controles por consulta externa de psiquiatría...”

En **cuarto lugar**, se encuentra el fallo judicial del 10 de noviembre de 2011, en el que se declara la interdicción de *Mauricio* por discapacidad mental absoluta y nombra como curadores a sus progenitores. De la sentencia se destaca la declaración que rindieron sus padres dentro del mismo: *“... MARIA DORIS CRUZ, Y Felipe...manifestaron: Mauricio tiene un trastorno esquizoafectivo según dictamen psiquiátrico, desde niño presentaba antecedentes de aislamiento no jugaba; hacia la edad de los 14 años empezó a mostrar agresividad y lo mandaron a psiquiatría, su comportamiento fue desmejorando con el tiempo, a la edad de los 20 años tuvo la primera crisis y enloqueció, por lo que tiene que estar medicado...Mauricio no tiene bienes de fortuna e hizo su carrera universitaria, se graduó de licenciado en humanidades de idiomas...”*⁷⁰

Para finalizar, está la más reciente evaluación de la pérdida de capacidad laboral del hijo del actor del pasado 8 de enero, en un porcentaje del 54.45% , y en la que se hace constar que requiere de la asistencia de otra persona.

⁶⁹ Folio 8 del cuaderno principal

⁷⁰ Folio 10 del cuaderno principal

De este recuento pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. El trastorno mental esquizoafectivo que tiene *Mauricio* ha sido tratado desde una perspectiva médica restringida; ello se observa, por un lado, en la constancia que emitió el médico laboral de la EPS que establece que el joven venía siendo tratado desde el área de psiquiatría con base en el diagnóstico de trastorno afectivo bipolar; sin embargo, también señaló que en razón a la última sintomatología presentada por el paciente, modificaba el diagnóstico a un trastorno mental esquizoafectivo. Es decir, a juicio de esta Sala, cuando se emitió el concepto acerca de la falta de capacidad para administrar sus bienes, como para manejar las emociones, no se le había brindado el tratamiento pertinente para ese nuevo diagnóstico. Además, en consonancia con el cambio de paradigma en lo atinente a la salud mental, tampoco se observa que se haya tenido en cuenta la opinión del interesado directo o se le haya informado acerca del respectivo diagnóstico con respecto a su salud y el tratamiento a seguir. Por otro lado, la observación del médico en el sentido de que el actor no estaba tomando sus medicamentos y que abusaba del consumo de sustancias como el alcohol y el cigarrillo confirma la necesidad de apoyar este diagnóstico desde el área de psicología –lo cual, según las pruebas allegadas no se hizo-, para que exista una sensibilización no sólo de quien debe consumir los medicamentos sino de la red familiar de apoyo, en especial sus cuidadores, con el fin de desarrollar una conciencia de autocuidado y de la necesidad de adquirir ciertos hábitos en desarrollo del respectivo tratamiento médico.

Sumado a lo anterior, en el dictamen presentado por medicina legal, la recomendación estuvo enfocada al seguimiento del tratamiento médico y al consumo de psicofármacos de manera indefinida, así como a los controles de psiquiatría. Como se ve, se privilegió la visión médica a través de la medicación, y se excluyeron otros aspectos importantes que también integran esta perspectiva, como el apoyo psicológico, la emisión de un diagnóstico y la propuesta de un tratamiento acorde con éste, y el suministro de información al interesado directo y a la familia sobre la asistencia requerida.

Además de esto, tampoco se aprecia que se hubiesen tenido en cuenta las demás perspectivas requeridas para un tratamiento integral como la rehabilitación social, la cooperación con la familia -en especial los cuidadores-, y el brindar respuesta a sus interrogantes y necesidades.

2. En el presente caso se asimilaron los conceptos de discapacidad e “invalidez” cuando, como quedó expuesto en la parte motiva, éstos no son conceptos asimilables. Es diferente la situación de discapacidad y la calificación de pérdida de capacidad laboral que en ciertos eventos, para efectos de acceder a la prestación económica denominada pensión de invalidez, puede ser igual o superior al 50%.

Para evidenciar con más claridad lo expuesto, es importante tener presente que, por ejemplo, en el presente caso, el hijo del actor antes de iniciar sus estudios universitarios tenía un 51.85% de pérdida de capacidad laboral. Este dictamen no se realizó para efectos de acceder a la “pensión de invalidez” como es conocida jurídicamente (además se recuerda que la calificación de pérdida de capacidad laboral no es el único requisito para acceder a su reconocimiento. Por tanto, se impone otra conclusión: no todas las personas con discapacidad que son calificadas con una PCL igual o superior al 50% pueden pensionarse por “invalidez”), sino para optar a un cupo que el ICETEX otorga dentro de la línea de crédito especial dirigida a las personas con discapacidad.

Aunque *Mauricio* tenía una calificación de pérdida laboral superior al 50%, pudo emplear sus capacidades en el estudio de la carrera de licenciatura en humanidades e idiomas, y la culminó. Aunque el mismo estudiante sostiene que este esfuerzo implicó invertir aproximadamente 7 años y medio debido a sus constantes recaídas, está demostrado que ese porcentaje que calificó numéricamente sus capacidades no le impidió aprovechar el resto de potencialidades para actuar conforme al proyecto educativo que se había trazado como meta.

Ahora bien, se destaca en este punto concreto que una entidad como el ICETEX contribuya a satisfacer la necesidad específica que tienen las personas con discapacidad de acceder al sistema educativo en todos sus niveles, en este caso superior, mediante la línea de crédito especial ofrecida a esta población.

Sin embargo, para garantizar la participación social plena de las personas en situación de discapacidad se requiere la concurrencia de apoyos en las áreas de salud, psicología, rehabilitación social y apoyo familiar, para generar un entorno accesible a las aspiraciones de las personas que se encuentran en esta circunstancia y que, por ejemplo, como en este caso, luego de acceder a una formación académica, les permitan ejercer su derecho al trabajo y al empleo, y continuar formándose en todos los niveles durante el resto de su vida.

Quiere enfatizar la Sala la importancia de que las personas con discapacidad cuenten con una red familiar que además de desarrollar labores de cuidado, promuevan la realización efectiva de todos sus derechos, labor que debe acompañar el Estado ofreciéndole a las familias su apoyo económico, psicológico y social para abordar esta realidad⁷¹.

⁷¹ GARCÍA GÓMEZ, Clara María “*Familia y Discapacidad*”; ZAPATA, Gloria Teresa “La familia en contextos no convencionales o de riesgo: la discapacidad” en *Discapacidad e inclusión social. Reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia*. Bogotá D.C. 2004.

Por ejemplo, en este caso el señor *Felipe* es el único proveedor económico de su familia y la madre del joven se dedica al trabajo en el hogar y al cuidado de su hijo con discapacidad. Al parecer, no se ha construido una red de cooperación con ellos ni se les ha dado respuesta a sus necesidades. Tampoco se evidencia que hayan tenido la oportunidad de participar junto a su hijo en el tratamiento médico propuesto, ni que se les hubiese explicado sus implicaciones o cómo podían brindarle a su hijo un mejor acompañamiento durante el curso del mismo. Ello confirma que, por regla general, las familias que afrontan esta realidad y que no cuentan con suficientes recursos económicos están muy solas en este proceso y con frecuencia no saben cómo deben actuar ni cómo adoptar las mejores decisiones.

5.3.3. El contenido del derecho a la capacidad jurídica consagrado en la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad y el proceso de interdicción.

En este punto es importante hacer referencia al proceso de interdicción promovido por la familia. Sin calificar la decisión que tomaron sus progenitores, la Corte quiere poner en evidencia la contradicción entre la nueva forma en que se ha abordado la discapacidad por trastornos mentales -como la del hijo del peticionario- a la luz de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad⁷², que integra el bloque de constitucionalidad, frente al proceso legal de interdicción judicial. Por un lado, el artículo 12 de la Convención establece que debe privilegiarse la toma de decisiones de la población en situación de discapacidad con independencia y autonomía, como también elevar al máximo las potencialidades de esta población, y de otro lado, se está declarando que las personas con discapacidad mental pueden ser privadas de la capacidad para obligarse por sí mismas, luego de que se acrediten

⁷² “Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

-12-

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de

la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

los requisitos establecidos en la norma, de la cual se destaca, no existe participación de quien va a ser declarado interdicto dentro del proceso judicial para que exprese sus opiniones⁷³.

Acerca de la omisión de notificarle de manera personal el inicio del trámite del proceso de interdicción a la persona en circunstancia de discapacidad mental, la Corte Constitucional mediante Sentencia **T-1103 de 2004**⁷⁴, sostuvo lo siguiente:

“...Dada la importancia que reviste la notificación personal para el ejercicio del derecho de defensa, como en numerosas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, y teniendo en cuenta que no todas las enfermedades mentales le impiden permanentemente al paciente comprender la realidad, el juez de familia debe interpretar el artículo 659 del C.P.C. de conformidad con el artículo 13 constitucional, lo que significa que debe apoyarse en lo establecido en el certificado médico para efectos de decidir si, en el caso

⁷³ Artículo 42 de la Ley 1306 de 2009 “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados... **Interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta: Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012.** El artículo 659 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

Artículo. 659. Interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta. Para la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta se observarán las siguientes reglas:

1. A la demanda se acompañará un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto, expedido bajo juramento que se entenderá prestado por la sola firma.

2. No será necesario probar el interés del demandante para promover el proceso e incluso podrá promoverlo el Juez, de oficio.

3. En el auto admisorio de la demanda se ordenará citar a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda y se ordenará el dictamen médico neurológico o psiquiátrico sobre el estado del paciente; la objeción al dictamen se decidirá por auto apelable.

4. En el dictamen médico neurológico o psiquiátrico se deberá consignar:

a). Las manifestaciones características del estado actual del paciente.
b). La etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos, y
c). El tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente.

5. Recibido el dictamen, el Juez, dentro de los cinco (5) días siguientes correrá traslado del mismo, por el término de tres (3) días.

6. Resueltas las objeciones, si las hubiere y vencido el término probatorio se dictará sentencia; en ésta se hará la provisión del guardador testamentario, legítimo o dativo conforme a lo preceptuado en esta Ley. En la misma sentencia ordenará la confección, en un plazo que no excederá de sesenta (60) días, del inventario y avalúo de los bienes de la persona con discapacidad mental absoluta, por un auxiliar de la justicia cuyos honorarios serán cancelados con cargo al patrimonio de la persona con discapacidad mental absoluta o por el ICBF cuando la persona con discapacidad no tenga recursos suficientes para ello. Recibido y aprobado el inventario el Juez fijará la garantía y una vez otorgada esta, se dará posesión al guardador y se hará entrega de los bienes inventariados.

7. Se podrá decretar la interdicción provisoria de la persona con discapacidad mental absoluta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda. En el auto que decreta esta medida se designará el curador provisorio.

También se podrán decretar las medidas de protección personal de quien se encuentre con discapacidad mental que el Juez considere necesarias, incluyendo las medidas terapéuticas que se estimen convenientes. Los autos a que se refiere el presente numeral son apelables en el efecto devolutivo si en ellos se accede a tales medidas, y en el diferido si las niegan.

8. Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán inscribirse en la Oficina de Registro del Estado Civil y notificarse al público por aviso que se insertará una vez por lo menos en un diario de amplia circulación nacional, señalado por el Juez.

9. La posesión, las excusas o la incapacidad del guardador y la entrega de bienes, se regirán por lo dispuesto en el artículo 655”

⁷⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

concreto, el demandado comprenderá o no el sentido de la notificación, y por ende, si debe intentarse la misma o no... ”

En el caso concreto, se evidencia que el actor *Mauricio* manifestó su opinión en el marco de las preguntas formuladas por el médico psiquiatra para realizar el dictamen pericial que emite el Instituto Nacional de Medicina Legal dentro del proceso de interdicción, pero no en una etapa procesal autónoma dentro del mismo.

En consecuencia, debido a la declaratoria de interdicción de *Mauricio* y a pesar de que cuenta con una carrera profesional que podría ejercer si se le presta una asistencia integral para garantizar su participación social plena, esta posibilidad se encuentra limitada ante la restricción legal que tiene para celebrar contratos y obligarse por sí mismo sin la asistencia de su curador. Por tanto, esta Sala considera que, una vez se le garantice el tratamiento integral al hijo del actor, puede contemplarse la posibilidad de que la familia o el mismo interesado directo acuda a la figura jurídica de la rehabilitación⁷⁵, con el fin de que el joven *Mauricio* pueda, eventualmente, acceder al campo laboral y cumplir con el pago de sus obligaciones financieras.

5.3.4. La Sala encuentra que la norma del Reglamento del Crédito Educativo que regula lo atinente a la condonación de la deuda de los créditos otorgados, vulnera el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad al no contemplar ajustes razonables que tengan en cuenta su circunstancia específica.

Es importante destacar la medida de acción afirmativa con que cuenta el ICETEX a favor de las personas con discapacidad para garantizar su acceso a la educación superior: línea especial de crédito dirigida a los estudiantes con discapacidades físicas, síquicas o sensoriales, de carácter permanente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 361 de 1997; pero del análisis del caso bajo estudio, se concluye que las reglas de condonación del crédito no diferencia entre las personas que se encuentran en circunstancia de discapacidad y quienes no se encuentran en dicha situación.

⁷⁵ **“ARTÍCULO 30. Rehabilitación del interdicto:** *Cualquier persona podrá solicitar la rehabilitación del interdicto, incluso el mismo paciente.*

Recibida la solicitud de rehabilitación, el Juez solicitará el dictamen pericial correspondiente, así como las demás pruebas que estime necesarias y, si es del caso, decretará la rehabilitación.

PARÁGRAFO: *El Juez, si lo estima conveniente, podrá abstenerse de iniciar diligencias respecto de una solicitud de rehabilitación, cuando no hayan transcurrido seis (6) meses desde la última solicitud tramitada...*

ARTÍCULO 44. Rehabilitación del interdicto: *Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012. El artículo 660 del Código de Procedimiento Civil quedará así:*

ART 660. *Rehabilitación del interdicto. Para la rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta, se aplicará el procedimiento de la interdicción, sin que haya lugar a la citación por edicto de posibles interesados”*

En este sentido se centra el reproche realizado por el actor, quien sostiene que la regla aplicable para que proceda la solicitud de condonación consistente en que sobrevenga un hecho que origine el estado de “invalidez” acreditándolo mediante una certificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, en tanto es la misma que procede frente a todas las líneas de crédito ofrecidas por la entidad accionada, contraría el mandato de igualdad. Al respecto, la Sala considera lo siguiente:

El artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007 contempla los eventos en que procede la condonación del crédito otorgado bajo cualquier línea de crédito. En particular, el literal b) establece que la condonación de la deuda será procedente cuando sobrevenga un estado de invalidez, lo cual debe leerse como la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

A la luz de este precepto, el actor considera que como su hijo actualmente tiene una PCL del 54.45%, superior a la que presentaba cuando inició sus estudios superiores -51.85%-, debe aplicársele dicha regla. Además, advierte que dicho requisito nunca podrá ser cumplido para las personas con discapacidad que al momento de acceder a esta línea de crédito tengan una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% porque no se tomará como un hecho sobreviniente.

Por su parte, el ICETEX considera que la situación de *Mauricio* no se enmarca dentro del evento que invoca el actor porque el porcentaje de dicha calificación no se emitió con posterioridad al otorgamiento del crédito, sino que ya existía al momento de acceder al mismo, el cual se le otorgó precisamente por su situación de discapacidad.

Sobre el punto la Sala encuentra que, en efecto, existe un desconocimiento del derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad porque el reglamento equipara a las personas que acceden al crédito educativo bajo otras líneas de crédito y que no se encuentran en circunstancia de discapacidad, con quienes sí lo están, para aplicar de manera uniforme las causales de condonación de la deuda, específicamente la contenida en el literal b) del artículo 44 del Reglamento del Crédito Educativo. La acción afirmativa implementada por el ICETEX debe tomar en consideración la situación específica de esta población para adecuar su reglamento en lo referente a las reglas de condonación.

En este contexto, las personas con discapacidad tienen derecho a que las causales de condonación se adapten a su circunstancia para garantizar igualdad frente a quienes no se encuentran en su misma situación. En este respecto, la acción afirmativa consagrada a favor de esta población mediante la línea de crédito para personas con limitaciones físicas,

psíquicas y sensoriales debe además realizar la igualdad real y efectiva mediante la implementación de ajustes razonables.

Puede afirmarse que las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad, como el actor, requieren, principalmente, unas medidas apropiadas que garanticen una justicia de reconocimiento, pues la invisibilización y exclusión a la que ha sido sometida esta población históricamente, puede empezar a superarse a través de su identificación como plenos sujetos de derechos y realizar todo tipo de acciones que garanticen su derecho a la igualdad frente al resto de las personas.

Entonces, la norma tiene efectos discriminatorios porque dentro de las causales de condonación no se tiene en cuenta **(i)** la situación de las personas con discapacidad que no tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, recuérdese que este porcentaje no debe asimilarse con la situación de discapacidad, tal y como se expuso en la parte considerativa, y **(ii)** la situación de las personas con discapacidad que al momento de acceder al crédito educativo ya tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y cuya pérdida de capacidad laboral aumenta y eventualmente les impide continuar desempeñándose laboralmente o a nivel educativo, caso en el que se enmarca el de *Mauricio*. Por esta razón, es importante que la entidad accionada realice los ajustes razonables de su reglamento en lo concerniente a este punto para que se incluyan eventos de condonación del crédito que tengan en cuenta la circunstancia de esta población.

En este caso, el desconocimiento del derecho a la igualdad se da por no haber tenido en cuenta la circunstancia especial de las personas con discapacidad, máxime al contar con la línea de crédito especial dirigido a personas con discapacidades, para ajustar los eventos en que procede la condonación de la deuda.

Específicamente, el literal b) del artículo 44 del Acuerdo 029 de 2007 impone una barrera jurídica a quienes tienen discapacidad y son beneficiarios de esta línea de crédito desconoce **el deber de trato diferenciado**, constitucionalmente admisible en estos casos, pues: **(i)** se trata de una persona en situación de discapacidad que al momento del otorgamiento del crédito ya tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, a diferencia de otras personas que no se encontraban en su misma circunstancia, y que explica la exigencia de que esta PCL sea sobreviniente a la aprobación del crédito, requisito que nunca podrá acreditarse en el caso del hijo del actor; lo anterior, hace que se esté haciendo referencia a hechos distintos; **(ii)** el trato diferente está fundado en un fin aceptado constitucionalmente, artículos 13⁷⁶, 47⁷⁷ y

⁷⁶ “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

68⁷⁸ de la Constitución; y (iii) lo que se busca es la realización de la igualdad material.

Adicionalmente, esta Sala hace notar que es importante prever, dependiendo del tipo de discapacidad, que los estudiantes pueden tener recaídas, ausencias, posibles hospitalizaciones, etc., que también deben tomarse en consideración al momento de brindar este tipo de línea de crédito a la población con discapacidad para garantizarles su acceso y permanencia en el sistema público educativo.

5.3.5. La excepción de inconstitucionalidad en el caso objeto de estudio

En este caso, al aplicarse literalmente el contenido del literal b) del artículo 44 del Reglamento del Crédito Educativo del ICETEX, por ser la norma que regula la causal de “invalidez sobreviniente” y que habilita la aplicación de la condonación del crédito para todas las líneas ofrecidas por la entidad accionada, se desconoció la Carta Fundamental. Aunque se aplicó la norma legal, dicha interpretación literal contrarió el derecho fundamental a la igualdad y a la educación inclusiva de *Mauricio* al desconocer que el actor, al momento de aplicar para la solicitud del crédito ya contaba con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es decir, que en los términos en que se encuentra redactada la norma, él nunca podrá cumplir con la condición allí establecida.

En esta medida, se evidencia una barrera de tipo jurídico para las personas con discapacidad, pues el Reglamento del Crédito establece unas causales de condonación que no toman en consideración la circunstancia particular de este grupo y que contraviene el espíritu de esta acción afirmativa: garantizar el acceso a la educación superior de las personas con discapacidad de forma incluyente.

Teniendo en cuenta que la anterior regla genera efectos inconstitucionales y que se está desconociendo de manera directa el artículo 13 Superior y el artículo 2, 5 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; esta Sala considera que, en este caso concreto, debe inaplicarse el literal b) del artículo 44 del Reglamento del Crédito Educativo del ICETEX, que establece como una de las causales de condonación la “invalidez sobreviniente” sin tomar en consideración que pueden existir eventos, como el del actor, en donde al momento de acceder a la línea de crédito especial tienen una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que con posterioridad su situación de

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

⁷⁷ “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

⁷⁸ “(...) La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

discapacidad se agudiza. Lo anterior, con el fin de evitar que dicha normativa produzca efectos discriminatorios, pues tal y como está redactada la norma no contiene los ajustes razonables necesarios para la población con discapacidad.

5.3.6. Conclusiones y decisiones a adoptar

Al realizar el análisis del caso puesto a consideración de la Sala, se pudo establecer que **(i)** la discapacidad mental de *Mauricio* se ha abordado desde una perspectiva médica restringida, incluso, desde el área de psiquiatría no se le ha brindado el tratamiento integral que requiere atendiendo al diagnóstico de trastorno esquizoafectivo, como terapias psicológicas, rehabilitación -no sólo médica sino social- y el establecimiento de una red de apoyo fuerte con la familia; **(ii)** el proceso de interdicción judicial promovido por la familia y que culminó con la declaración de interdicción por discapacidad mental absoluta contraviene el espíritu de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en lo atinente a la capacidad jurídica y al cambio de paradigma que se ha dado frente a las personas con trastornos mentales bajo el cual, debe propenderse por la potencialización de la autonomía y de las capacidades individuales de las personas con discapacidad; y **(iii)** el Reglamento del Crédito Educativo del ICETEX debe realizar ajustes razonables como manifestación del derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad, ya que el requisito contenido en el literal b) del artículo 44 nunca podrá acreditarse en casos como el del joven *Mauricio*.

También se ordenará al ICETEX que suspenda la cancelación de las cuotas del periodo de amortización y de los respectivos intereses del crédito al que accedió *Mauricio*, hasta que luego de iniciar un tratamiento integral y se determinen sus resultados, el médico tratante mediante certificación emita un concepto acerca de la posibilidad de que el peticionario pueda vincularse o no en el campo laboral. En caso de que ello no sea una opción, la entidad accionada deberá proceder a la condonación de la deuda tomando como hecho sobreviniente la agudización del trastorno mental de *Mauricio*.

Además, se ordenará al ICETEX que realice los ajustes razonables del Reglamento del Crédito Educativo en lo que respecta a los eventos en que procede la condonación de la deuda y que tenga en cuenta las necesidades específicas de la población con discapacidad. Para el efecto, deberá contar con la participación de la Procuraduría General de la Nación, las Secretarías de Educación Distrital y de Cundinamarca, 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, para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará las sentencias de instancia que denegaron la protección de los derechos fundamentales invocados, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar, ordenará a la EPS Famisanar que le suministre el tratamiento integral requerido por *Mauricio* según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, específicamente según lo establecido en el numeral 5.3.2.

También se exhortará al Ministerio de Educación Nacional para que implemente el contenido del instrumento de la Convención y continúe el proceso de construcción de una educación inclusiva en todos los niveles del sistema público educativo (oficial y privado), de acuerdo con la normativa interna y el bloque de constitucionalidad dentro de un ambiente que propicie la tolerancia y el respeto por la diversidad, donde cada educando pueda adelantar su proceso de aprendizaje desarrollando al máximo posible sus potencialidades.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala Séptima de Revisión.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 18 de abril de 2013, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, que confirma la sentencia del 2 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto negaron los derechos fundamentales invocados por el actor. En su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la educación inclusiva y a la igualdad de **MAURICIO**, y al mínimo vital de **FELIPE** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al ICETEX que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, suspenda la cancelación de las cuotas del periodo de amortización y de los respectivos intereses del crédito al que accedió *Mauricio*, hasta que luego de iniciar un tratamiento integral y se

determinen sus resultados, el médico tratante - en un término no superior a seis (6) meses- mediante certificación emita un concepto acerca de la posibilidad de que el peticionario pueda vincularse o no en el campo laboral. En caso de que ello no sea una opción, la entidad accionada deberá proceder a inaplicar el Reglamento del Crédito Educativo y proceder a la condonación de la deuda tomando como hecho sobreviniente la agudización del trastorno mental de *Mauricio*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR al **ICETEX** que, en un término no superior a un (1) año, realice los ajustes razonables del Reglamento del Crédito Educativo en lo que respecta a los eventos en que procede la figura de la condonación de la deuda que tenga en cuenta las necesidades específicas de la población con discapacidad. Para el efecto, deberá contar con la participación de la Procuraduría General de la Nación, las Secretarías de Educación Distrital y de Cundinamarca, 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, para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

QUINTO.- EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional para que implemente el contenido del instrumento de la Convención y continúe el proceso de construcción de una educación inclusiva en todos los niveles del sistema público educativo (oficial y privado), de acuerdo con la normativa interna y el bloque de constitucionalidad, en un ambiente que propicie la tolerancia y el respeto por la diversidad, donde cada educando pueda adelantar su proceso de aprendizaje desarrollando al máximo todas sus potencialidades.

SEXTO.- COMUNICAR la presente decisión al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para que, dentro de la órbita de sus competencias, hagan un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

SÉPTIMO.- Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General