

Sentencia T-051/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA-Caso en que el demandante manifiesta ser una persona sordomuda que requiere profesor intérprete

DERECHO A LA EDUCACION Y A SU GOCE EFECTIVO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONA DISCAPACITADA-Protección constitucional

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA DISCAPACITADA

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA DISCAPACITADA-Deficiencias en las políticas actuales no garantizan este derecho y perpetúan la exclusión de las personas con discapacidad auditiva severa

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONA DISCAPACITADA-Se concede el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva, y a su goce efectivo y se inaplica el numeral 3 del artículo 9 del Decreto 366/09

DERECHO A LA EDUCACION-Orden a municipio para que adopte medidas que garanticen al accionante y otros estudiantes sordos, el acceso efectivo a la educación y a las ayudas previstas en el Decreto 366 de 2009

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA SUPREMACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-La Corte hace extensivos los efectos del fallo de tutela a los no accionantes

Referencia: expediente T-2650185

Acción de tutela interpuesta por Julio David Pérez Lambraño contra la Alcaldía de Montería.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo único de instancia emitido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), en la acción de tutela instaurada por Julio David Pérez Lambraño contra la alcaldía de Montería.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Julio David Pérez Lambraño interpuso acción de tutela en contra del municipio de Montería, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la educación. Para fundamentar su solicitud relató los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Manifiesta que es una persona sordomuda que en el año 2009 cursó primer semestre del ciclo complementario del plan de estudios para obtener el título de Normalista Superior, en la Institución Normal Superior de Montería, con el objetivo de recibir formación académica de calidad en áreas obligatorias y fundamentales de la docencia.

1.2. Informa que ha solicitado el nombramiento de un profesor intérprete para sordomudos, sin que la Secretaría de Educación del municipio de Montería hubiese convocado a concurso público o firmado un contrato provisional para la prestación del servicio correspondiente.

1.3. Afirma que su padre envió oficio el 22 de abril de 2009 a la Secretaría de Educación de Montería, informando la necesidad del profesor intérprete para sordomudos que requiere la Normal Superior del mencionado ente territorial.

1.4. Comenta que el 24 de abril de 2009 su padre envió carta de comunicación al Personero del municipio de Montería, informándole la necesidad del profesor intérprete para sordomudos en el plantel educativo Normal Superior de Montería.

1.5. Precisa que el 25 de junio de 2009, la rectora de la Normal Superior de Montería solicitó al Supervisor de la Secretaría de Educación un profesor intérprete del lenguaje de señas para estudiantes con limitación auditiva.

1.6. Comenta que el 30 de junio de 2009, la Personería del municipio solicitó a la Secretaría de Educación de la alcaldía que se proveyera un profesor intérprete, con el fin de que fueran garantizados sus estudios de educación superior.

1.7. El 08 de febrero de 2010, el peticionario interpuso demanda de tutela contra el Alcalde del Municipio, a fin de que se ordenara el nombramiento de profesor intérprete para sordomudos para el año académico referido y así continuar con sus estudios.

1. Contestación de la Alcaldía de Montería.

La Secretaría de Educación del Municipio de Montería respondió la presente acción de tutela oponiéndose a las pretensiones de la misma. Expuso que en la planta de cargos de la entidad no existe ninguno creado para intérprete oficial de la lengua de señas, de manera que resulta imposible convocar a un concurso público para proveer un cargo que no existe, como lo propone el accionante.

Expuso que lamentablemente la alcaldía no cuenta con recursos para prestarle a un estudiante los servicios de intérprete a pesar de que las Leyes 324 de 1996 y 982 de 2005 son normas desarrolladas con el objetivo de equiparar las situaciones de los sordos o sordos ciegos, sin que estas determinen contratar a profesores por estudiante.

Precisa que la reglamentación del Gobierno Nacional está dirigida a que las INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR, aúnen esfuerzos para que PAULATINAMENTE logren la equiparación de los estudiantes sordomudos; a la institución Educativa Normal Superior de Nivel Media Técnica en modalidad pedagógica.

Posteriormente, transcribe lo contemplado en los artículos 8º y 9º del Decreto 366 de 2009, que reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, por lo que concluye que no ha vulnerado los derechos fundamentales

del accionante ni ha actuado en contravía de las disposiciones que se han creado para apoyar a la población desplazada.

De otra parte hace referencia al programa institucional que se maneja en la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús, la cual atiende a la población con limitaciones auditivas, por lo que considera que ha cumplido con lo establecido en la Constitución y la ley; es decir que estaría en la obligación de hacerlo si en la Institución Educativa Normal Superior en la que recibe clases el estudiante Pérez Lambraño, reportara un número superior a 10, tal y como lo señala el Decreto 366 de 2009.

I. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), mediante providencia del 22 de febrero de 2010, decidió no tutelar el derecho a la educación del joven Pérez Lambraño. El nombrado juez, después de hacer referencia a jurisprudencia relacionada con el deber que tienen el Estado, la sociedad y la familia de garantizar y proteger los derechos de las personas que presentan limitaciones, concluyó:

“En primer lugar, la obligación de asumir el costo de la educación especial requerida por las personas con limitaciones corresponde a la familia. Por tal razón, el accionante Julio David Pérez Lambraño debe asumir el valor del intérprete requerido para traducir el aprendizaje recibido en la Institución educativa donde adelanta sus estudios, máxime cuando no se encuentra en el expediente prueba siquiera sumaria de la incapacidad económica de éste y su familia para cubrir su costo. Además, como lo informa la entidad accionada, no resulta viable que se realice la contratación de un intérprete para que resuelva las necesidades particulares del tutelante, porque en esto no consiste la obligación del Estado de brindar educación.”

La sentencia no fue impugnada.

I. PRUEBAS.

1. Pruebas aportadas al expediente.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que fueron presentadas con la demanda:

* Fotocopia de la cédula del tutelante. (Folio 05).

* Fotocopias de escritos de petición presentados por el padre del accionante ante la Secretaría de Educación municipal de Montería y la Personería del mismo ente territorial. (Folios 06 y 07).

* Fotocopia de la solicitud presentada al municipio de Montería por parte de la Rectora de la Institución Educativa Normal Superior. (Folio 08).

* Fotocopia del escrito dirigido por el Personero del municipio de Montería al alcalde en el que pide que se brinde lo requerido por el accionante. (Folio 09).

* Fotocopia de la contestación dada por la alcaldía a la anterior solicitud. (Folio 10).

* Fotocopia de la constancia expedida por la Institución Educativa Normal Superior en la que acredita que el joven Pérez Lambraño se encuentra matriculado en la entidad. (Folio 12).

1. Pruebas decretadas en sede de revisión.

Por Auto del 16 de julio de 2010, ante la necesidad de documentarse sobre los supuestos de hecho y de derecho que originaron la acción de tutela de la referencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, para mejor proveer, resolvió:

“PRIMERO.- ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se solicite al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación de Córdoba y a la Alcaldía del Municipio de Montería que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente

Auto, se sirva informar a este despacho cuáles son los programas oficiales y políticas que actualmente están enfocadas a garantizar el derecho a la educación de las personas con limitaciones auditivas en lo de su competencia.

Adicionalmente, si lo consideran pertinente, emitan su opinión sobre la demanda de la referencia y los temas que subyacen a la misma.

SEGUNDO.- INVITAR a la Federación Nacional de Sordos de Colombia (Fenascol) y a la Fundación para la Población Sorda y Vulnerable de Colombia y el Mundo (Fuscom) para que emitan su opinión sobre la demanda de la referencia y los temas que subyacen a la misma, para lo cual se les enviará copia de la misma por intermedio de la Secretaría General.”

Por parte del Ministerio de Educación Nacional contestó el Subdirector de Acceso León Darío Cardona Yepes, por la alcaldía de Montería la Secretaria de Educación Municipal Leonor Teresa Martínez y por parte de la gobernación de Córdoba la titular del ente territorial.”

Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión ante la complejidad de la problemática sometida a estudio y con el fin de ampliar la información allegada solicitó por medio de Auto del 08 de septiembre de 2010 lo siguiente:1

“PRIMERO.- SOLICITAR al Ministerio de Educación Nacional y a la alcaldía del Municipio de Montería que en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, precisen la información allegada a esta Corporación en lo de su competencia en cuanto a la siguiente afirmación realizada por el Ministerio referido:

Según reporte de matrícula del SIMAT a 30 de junio de 2010 en la Secretaría de Educación Municipal de Montería se atiende un total de 104 estudiantes con sordera profunda, de los cuales 84 están matriculados en la institución Sagrado Corazón de Jesús y 22 estudiantes en los siguientes establecimientos educativos: Antonio Nariño, Augusto Espinosa, Cecilia de Lleras, Cristóbal Colon, José María Córdoba, Manuel Ruiz, Mogambo, Normal Superior, Policarpa Salavarrieta y Patio Bonito.”

Conforme a lo anterior, responder las siguientes preguntas:

- ¿En qué forma están distribuidos los profesores intérpretes para atender los alumnos en situación de discapacidad a cargo de cada entidad?

- ¿Qué tipo de grado escolar cursan los estudiantes registrados con detalle de tiempo de escolaridad?
- ¿En qué ubicación quedan las instituciones referidas con detalle de institución y tiempo?
- ¿Cuántos profesores intérpretes están en la actualidad a cargo del número de estudiantes en situación de discapacidad que maneja cada ente territorial?
- ¿Cómo se distribuye la carga laboral de los profesores entre instituciones y los alumnos en situación de discapacidad?
- ¿En qué estado se encuentra el proceso de contratación de cinco (5) intérpretes en lengua de señas, y uno (1) en modelo lingüístico y cuál es la distribución de la carga laboral que se proyecta para ellos?
- ¿Si a la fecha no ha sido materializada la contratación para cuándo tiene presupuestado el municipio hacerlo?
- ¿Qué mecanismos paliativos o alternativos se están implementando mientras se completa la contratación?

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de este Auto, informe a esta Corporación si el señor Julio David Pérez Lambraño es propietario de algún inmueble ubicado en dicho municipio o dentro del límite de su competencia. Por la Secretaría General de esta Corporación, líbrese el oficio correspondiente.

TERCERO.- REQUERIR al señor Julio David Pérez Lambraño, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este auto informe a este despacho, con los documentos y demás soportes probatorios que considere pertinentes, sobre los siguientes aspectos:

- * ¿Cuál es su profesión u oficio?
- * ¿Cuál es el valor de sus ingresos mensuales?
- * ¿Cuál es la fuente de sus ingresos?

* ¿Cuántas personas dependen económicamente de usted?

* ¿Depende económicamente de alguien?

* ¿Cuál es el valor promedio de los gastos de su hogar?

* ¿Es propietario de algún inmueble o vehículo?

* De ser así ¿Cuál es el valor de cada uno de ellos?

* ¿Es declarante del impuesto de renta?

* De ser así ¿Cuál fue el valor a pagar por el año gravable 2008?

El señor Julio David Pérez Lambraño podrá ser ubicado en el Barrio (...) de la ciudad de Montería. Por la Secretaría General de esta Corporación, líbrese el oficio correspondiente.

CUARTO.- INVITAR al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (Paiis) de la Universidad de los Andes para que emitan su opinión sobre la demanda de la referencia y los temas que subyacen a la misma, para lo cual se les enviará copia de la misma por intermedio de la Secretaría General.

QUINTO.- SOLICITAR al Ministerio de Relaciones Exteriores para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este auto informe a este despacho, si la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 ha sido ratificado por Colombia o no.

SEXTO.- SUSPENDER el término para fallar el asunto de la referencia, hasta tanto se practiquen las pruebas y valoren los informes solicitados.”

1. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional.

3.1 El subdirector de acceso León Darío Cardona, contesta que la política del Ministerio de Educación está enmarcada en el enfoque de derechos, lo que se evidencia en las

orientaciones, lineamientos y normativa, que pueden ser consultados en el portal electrónico www.colombiaprende.edu.co.

Precisa que el Decreto 366 de 2009 establece que en el marco de los derechos fundamentales, la población que presenta barreras para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad y la que posee capacidad o talento excepcional tiene derecho a recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. La pertinencia radica en proporcionar los apoyos que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente. Lo que a su juicio implica un cambio estructural en el sistema educativo, ya que se avanza de la especialización sin calidad a la pertinencia real.

Considera que la normativa y la política de educación están inspiradas por el principio de inclusión y por el reconocimiento de la necesidad de actuar con miras a conseguir “escuelas para todos” esto es, instituciones que incluyan a todo el mundo, celebren las diferencias, respalden el aprendizaje y respondan a las necesidades de cada cual, para lograr la educación para todos y dotar a las escuelas de más eficacia educativa. Esto significa que se busca un cambio profundo porque hoy la escuela está organizada para una sociedad distinta, ya que antes estuvo estructurada como una escuela selectiva, excluyente y especializada para el caso de la atención a discapacidad y a la excepcionalidad. Actualmente la exigencia es otra, porque el gran desafío es hacer una escuela de calidad, que incluya a todos.

Declara que la política de calidad del Ministerio de Educación está orientada a fortalecer las instituciones educativas abiertas, incluyentes, en donde todos puedan aprender, desarrollar competencias básicas y convivir pacíficamente.

Por lo que las secretarías de educación de los entes territoriales deben organizar la oferta de educación inclusiva en sus instituciones, ofrecer formación a los docentes sobre el tema, asignar el personal de apoyo pedagógico idóneo que se requiera de acuerdo con el reporte de matrícula de sus diferentes instituciones educativas, y velar por la calidad de esta oferta, verificando que se garantice el derecho a la educación.

En cuanto al servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, se refiere al Decreto 366 de 2009, que contempla el derecho a recibir una

educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. Pertinencia que radica en proporcionar los apoyos que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente.

De otra parte, en cuanto al caso concreto manifiesta que:

“el Decreto 366 de 2009, asigna a través de documentos CONPES un veinte por ciento (20%) adicional a la tipología de cada entidad territorial, el cual está incluido dentro de la asignación por población atendida; para el municipio de Montería en el CONPES 122 (de 2009) la asignación fue de \$59'300.000 y en el CONPES 131(de 2010) fue de 76'322.000. Es importante aclarar que estos recursos son complementarios a los asignados por SGP para la prestación del servicio educativo.

(...)

Con estos recursos, las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas deberán contratar en los establecimientos estatales de educación formal que reportan matrícula de población con estas condiciones, todos los servicios de apoyo pedagógico requeridos para ofrecerle educación de calidad. Por ello la Secretaría de Educación Municipal de Montería debe organizar la oferta educativa, de acuerdo con la condición de discapacidad de los estudiantes. Según reporte de matrícula del SIMAT a 30 de junio de 2010 en la Secretaría de Educación Municipal de Montería se atiende un total de 104 estudiantes con sordera profunda, de los cuales 84 están matriculados en la institución Sagrado Corazón de Jesús y 22 estudiantes en los siguientes establecimientos educativos: Antonio Nariño, Augusto Espinosa, Cecilia de Lleras, Cristóbal Colon, José María Córdoba, Manuel Ruiz, Mogambo, Normal Superior, Policarpa Salavarrieta y Patio Bonito. Para estos últimos, la SEM debe asignar el servicio de un intérprete itinerante que acompañe y apoye el proceso de formación de estos estudiantes con discapacidad auditiva, de acuerdo con los artículos, 5, 6 y 9 del Decreto 366 de 2009. Adicionalmente la SEM debe tener en cuenta que el personal de apoyo pedagógico, modelos lingüísticos y culturales, e intérpretes contratados para apoyar el proceso educativo de los estudiantes con discapacidad no son de exclusividad de una institución educativa sino que pueden y deben apoyar a las demás instituciones educativas del municipio que lo requieran como es el caso de la Escuela Normal Superior y las demás

mencionadas anteriormente. Es importante definir esto claramente en los contratos que se hagan para ello.

Las condiciones en las que se debe prestar atención a las personas con discapacidad, en el país y por ende en Montería, son las establecidas en la normativa colombiana como la Ley 361 de 1996, 715 de 2007 el Decreto 366 de 2009 y en la Convención de la ONU por los derechos de las personas con discapacidad. La Secretaría de Educación de Montería debe atenerse a ella y atender las orientaciones pedagógicas y técnicas que dan el Ministerio de Educación y el de Protección Social y que pueden consultarse en los portales correspondientes.”

Concluye mostrando que el Ministerio de Educación Nacional apoya y acompaña a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en lo relativo al desarrollo de estos procesos, por lo que emitió la Directiva Ministerial Núm. 15 del 20 de mayo de 2010, en la cual se dan las orientaciones sobre el uso de los recursos adicionales para servicios de apoyo a estudiantes con necesidades educativas especiales (NEE).

3.2. En cumplimiento del cuestionario contenido en el Auto del 08 de septiembre de 2010, Gloria Amparo Romero Gaitán, asesora de la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional, expone brevemente que por expresa disposición de la Ley 715 de 2001 los municipios certificados tienen a su cargo el manejo del servicio educativo de la respectiva entidad territorial, y en ejercicio de dicha competencia tienen entre otras funciones a su cargo la de administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo, realizar los concursos para ascenso y trasladar los docentes. Motivo por el que el formulario planteado por la Corte debe ser resuelto por el municipio de Montería.

1. Respuesta de la Gobernación de Córdoba.

La representante del ente territorial responde al requerimiento de la Corte informando que el Municipio de Montería está certificado en educación, motivo por el cual, afirma, que es ese ente territorial quien tiene la competencia para atender la solicitud hecha en la presente

tutela, tal como lo reconoce la Secretaría de Educación Municipal de Montería, al afirmar que se están analizando los rubros presupuestales para poder contratar los profesionales intérpretes.

En atención a la solicitud sobre los programas oficiales y políticas que actualmente están enfocados en garantizar el derecho a la educación de las personas con limitación auditiva en lo de su competencia, señala que está a cargo de coordinar las instituciones y centros educativos oficiales de educación formal en los grados de preescolar a once de educación media académica o técnica que prestan el servicio educativo en los 27 Municipios NO certificados del Departamento de Córdoba, comenzado su transformación como instituciones integrativas, en la ejecución del Programa Educación Inclusiva con Calidad, abordando sus gestiones directivas, académicas, administrativas y comunitarias con enfoque inclusivo de conformidad con los lineamientos establecidos en la Guía Núm. 34 del Ministerio de Educación Nacional² y del Decreto 366 de 20093.

Precisa que la atención de los 1.044 estudiantes matriculados avalados por el Ministerio de Educación Nacional que finalmente quedaron registrados en la Base de Datos del SIMAT del Departamento de Córdoba y que se encuentran en situación de discapacidad con necesidades educativas especiales referidas a sordera profunda, hipoacusia o baja visión, baja visión diagnóstica, ceguera, parálisis cerebral, lesión neuromuscular, autismo, deficiencia cognitiva (retardo mental), síndrome de Down múltiple, con capacidades o con talentos excepcionales, están siendo atendidos con formación docente y dotación a través de la inversión de los recursos adicionales del CONPES 122 - 2009 y CONPES 131-2010.

Allega el siguiente cuadro relativo a la población registrada en el SIMAT del Departamento de Córdoba:

Entidad Territorial

Código Discapacidad

Nombre Discapacidad

Matrícula Discapacitados Año 2008

Matrícula Discapacitados Año 2009

CÓRDOBA

1

Sordera profunda

67

75

CÓRDOBA

2

Hipoacusia o baja audición

12

14

CÓRDOBA

3

Baja visión diagnosticada

86

83

CÓRDOBA

4

Ceguera

8

12

CÓRDOBA

5

Parálisis cerebral

10

24

CÓRDOBA

6

Lesión neuromuscular

54

51

CÓRDOBA

7

Autismo

16

20

CÓRDOBA

8

Deficiencia cognitiva(retardo mental)

165

CÓRDOBA

9

Síndrome de Down

515

419

CÓRDOBA

10

Múltiple

30

47

TOTAL MATRICULADOS

963

1.044

Señala que los estudiantes matriculados con limitación auditiva en el Departamento de Córdoba siempre han sido atendidos con docentes nombrados en propiedad a los cuales se les han asignado funciones de docentes de apoyo pedagógico de acuerdo con el Decreto 366 de 2009, en las instituciones y centros educativos de educación formal regular. Para la implementación del Programa de Educación Inclusiva con Calidad, en el año 2009 el CONPES 122-2009, con recursos adicionales, asignó al Departamento de Córdoba el valor de \$167`300.000, por registrar a 781 estudiantes matriculados con necesidades educativas especiales, los cuales se invirtieron en tres propuestas de formación docente en el fortalecimiento de la institucionalidad para atender la diversidad de la población escolar y la transformación con enfoque inclusivo de las instituciones educativas, en la implementación de la política educativa establecida en el referido decreto.

Como sustento de lo anterior, transcribe el formato utilizado por la entidad por medio del cual

explica la atención educativa a través de la formación de los directivos docentes, docentes y personal de apoyo pedagógico en educación inclusiva.

Por último, informa que en los cargos de la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba no existe el de interprete oficial, de la lengua de señas colombianas, pero que el Ministerio de Educación Nacional ha venido formando docentes de sordos en primaria y secundaria y media a través del INSOR, razón por la que no existen interpretes nombrados específicamente para atender a los estudiantes sordos matriculados como lo establece el Decreto 366 de 2009. No obstante señala que existe la buena voluntad política de continuar acogiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional en este sentido que, permitan la contratación de los mismos en la organización de la oferta educativa con calidad de acuerdo con el diferente tipo de discapacidad y cualificación del recurso humano actual.

1. Contestación de la Alcaldía de Montería.

5.1 La Secretaría de Educación Municipal, en cuanto a la pregunta de cuáles son los programas oficiales y políticas que actualmente están enfocados a garantizar el derecho a la educación de las personas con limitaciones, afirma que en desarrollo del programa “Conectando Sentidos”, celebró convenio con la Asociación Colombiana de Sordociegos (Surcoe), y recientemente inauguró un aula dotada de tecnología, para brindar el servicio principalmente a aquellas personas sordociegas y con discapacidad múltiple.

Comenta que el aula funciona en la Institución Educativa Nacional José María Córdoba y tiene como objetivo garantizar el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC; que a través de esta aula niños, jóvenes y adultos con discapacidades pueden estudiar, leer, navegar en internet y escuchar música. Adicionalmente precisa que se ofrece capacitación para el manejo de los equipos de tecnología especializados, tales como software educativo, línea braille, impresora braille, impresora en tinta, telelupa, all reader, escáner de texto, entre otros.

Agrega lo siguiente:

“se encuentra en proceso de contratación la vinculación de cinco (5) interpretes en lengua

de señas, y uno (1) en modelo lingüístico, persona con sordera instruido para enseñar), de los cuales uno de ellos va a estar permanentemente en la Institución Educativa Santa Rosa de Lima, teniendo en cuenta que es la única institución educativa que tiene el número de estudiantes requeridos por el Decreto 366 de 2009, para acceder al servicio, pues las otras Instituciones Educativas tienen matriculados a uno, dos o tres personas con esta clase de discapacidad, no obstante los cuatro (4) interpretes van a estar itinerantes en las Instituciones Educativas que han reportado 1 o más estudiantes con esta clase de discapacidad; la institución educativa en la que cursa grado 13 (último año de ciclo complementario) el estudiante JULIO PEREZ LAMBRAÑO, sólo reportó un número de tres (3) estudiantes con discapacidad.”

5.2. A la solicitud de ampliación de información realizada por la Sala, la Secretaría de Educación Municipal contesta que la entidad ha organizado la oferta educativa para estudiantes con necesidades educativas especiales, siguiendo los lineamientos del artículo 9 numeral 3 del Decreto 366 de 2009 que organiza la oferta en “un (1) intérprete de lengua de señas colombiana en cada grado que reporte matrícula de mínimo diez (10) estudiantes sordos usuarios de la lengua de señas en los niveles de básica secundaria y media”.

De acuerdo a lo señalado, precisa que la Institución Educativa Santa Rosa de Lima, sede Sagrado corazón, la cual tiene registrado el mayor número de estudiantes con sordera profunda. Señala que estos intérpretes deben seguir un cronograma de trabajo establecido para apoyar a los demás establecimientos educativos que reportan un menor número de estudiantes con discapacidad.

Como respuesta a las preguntas efectuadas por la Sala, la entidad indica que los grados de escolaridad que cursan los estudiantes registrados con sordera profunda en los establecimientos educativos del Municipio de Montería, son los siguientes:

CODIGO DANE

INSTITUCIÓN EDUCATIVA

UBICACIÓN

0

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

13

23

Total Gral.

123001000157

Institución Educativa Normal Superior

Zona Urbana

Barrio Juan XXIII

KR. 1W #37-115

3

3

123001000696

Institución Educativa Policarpa Salavarrieta

Zona Urbana

Barrio Policarpa Salavarrieta, diagonal 12 No. 3-142

1

1

2

123001002176

Institución Educativa Antonio Nariño

Zona Urbana

Zona industrial, Calle 44 #2-23

1

1

123001002346

Institución Educativa Nacional José María Córdoba

Zona Urbana

Barrio San José, calle 29 No 16B-143 Vía Planeta Rica

1

1

Institución Educativa Cecilia de Lleras

Zona Urbana

Barrio La Granja, Transversal 5 # 22-40

1

1

123001005311

Institución Educativa Mogambo

Zona Urbana

Barrio Mogambo, manzana 39 y 53 Etapa 2ª

1

1

123001007160

Institución Educativa Santa Rosa de Lima

Zona Urbana

Barrio La Julia, calle 22A No. 13-55

7

6

3

7

10

8

10

9

6

1

87

123001007186

Institución Educativa Cristóbal Colón

Zona Urbana

Barrio P-5, transversal 9 N° 1120

1

1

123001009071

Institución Educativa Manuel Ruiz Álvarez

Zona Urbana

Barrio Villa Paz, manzana 66 Vía Guateque

1

1

1

3

223001001557

Institución Educativa Patio Bonito

Zona Rural

Kilometro 22, Vía Planeta Rica

1

1

223001005404

Institución Educativa Augusto Espinosa Valderrama

Zona Rural

Corregimiento Santa Clara

1

2

3

Total general

1

12

6

5

9

11

9

20

11

9

6

3

2

Adiciona que en la actualidad no hay profesores intérpretes vinculados para atender el número de estudiantes en situación de discapacidad que se encuentran matriculados en el municipio de Montería.

Expone que la distribución de la carga laboral de los profesores entre instituciones y los alumnos en situación de discapacidad es la establecida para todos los docentes en el Decreto 1850 de 2002, artículo 9º, relativo a la jornada laboral.

En cuanto a la vinculación de nuevos profesores intérpretes, informa que el asunto se encuentra en etapa pre-contractual, que se han elaborado los proyectos de resolución y la minuta del contrato para vincular (5) interpretes de lengua de señas y un modelo lingüístico, los cuales están sin firma, precisamente por la etapa en que van. Agrega que antes de terminar la vigencia 2010 se debe haber celebrado el contrato de prestación de servicios educativos.

Finaliza exponiendo que mientras se materializa la contratación, los docentes de aula los atienden de acuerdo a la preparación académica, teniendo en cuenta que estos niños tienen necesidades educativas especiales.

1. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Álvaro Sandoval Bernal, en calidad de director de asuntos jurídicos (e) del Ministerio de Relaciones Exteriores, informa que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Refiere que Colombia suscribió la precitada Convención el 30 de marzo de 2007, posteriormente aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-293/10.

Una vez efectuada la declaración de exequibilidad el Ministerio procedió a elevar consultas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de la Protección Social y a la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del referido Ministerio, sobre la conveniencia de poner en rigor el mencionado instrumento internacional, ya que el artículo 33 de la mentada Convención establece la necesidad de establecer uno o más organismos internacionales para la aplicación de la Convención.

Una vez recibidos los conceptos, procedió a consultar al Ministerio de la Protección Social sobre su designación como autoridad para los efectos del cumplimiento del artículo 33 mencionado, respuesta que a 13 de septiembre de 2010 seguía esperando para depositar la ratificación del instrumento referido.

1. Respuesta del accionante al requerimiento probatorio.

Julio David Pérez Lambraño, dentro del término concedido por la Corte, allega a esta Corporación escrito por medio del cual responde las preguntas efectuadas y anexa el certificado de matrícula a septiembre de 2010 y copias de facturas de servicios públicos domiciliarios. La información suministrada por el accionante se pondrá de presente en el acápite correspondiente al análisis del caso concreto.

1. Respuesta de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Montería.

Betty Anaya Muñoz registradora principal de Instrumentos Públicos de Montería, informa que una vez revisadas las bases de datos que lleva la oficina a su cargo, no se registra como propietario de bien inmueble alguno al joven Julio David Pérez Lambraño.

1. Respuesta del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (Paiis).

Natalia Ángel Cabo, Lucas Correa Montoya, Alejandra Cardona Acevedo, María Fernanda Diago Romero, Pablo Andrés Convers Hilarión, como miembros del Programa de Acción por la

Igualdad y la Inclusión Social (Paiis) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, obrando en calidad de ciudadanos colombianos, intervienen en el proceso de la referencia con el fin de coadyuvar las pretensiones de la acción de tutela.

Una vez fueron puestos de presente los referentes normativos que se consideran vulnerados por parte del grupo, afirman que la interpretación del Decreto 366 de 2009 del Ministerio de Educación Nacional vulnera el derecho fundamental a una educación inclusiva del accionante.

Consideran que el Decreto 366 de 2009 identifica en abstracto los ajustes razonables de que son titulares las personas sordas para efectos de lograr su inclusión en el sistema educativo, y los parámetros para que cada entidad municipal organice dicha oferta y garantice así el derecho a la educación inclusiva. Sin embargo, exponen al interpretar y aplicar los parámetros de los numerales 2 y 3 del artículo 9 del Decreto 366 de 2009 que se termina vulnerando el derecho del actor a la educación inclusiva al no poder acceder a un profesor intérprete para garantizar su comunicación, por no alcanzar el número mínimo de personas en su condición que estén interesados en cursar el bachillerato normalista y por tanto resulta excluido del sistema educativo.

Estiman que el presente caso es una oportunidad para sentar una decisión clara que proteja de forma contundente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. Con el fin de sustentar lo anterior, se refieren al derecho a la educación inclusiva, a la educación de las personas con discapacidad: experiencias segregadas, integradas e inclusivas y a la necesidad de actualizar la protección brindada por la Corte en la materia.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a los antecedentes descritos, corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

-¿Resulta contrario a la protección constitucional especial de las personas con discapacidad, y a la garantía de los derechos a la igualdad y a la educación, que un municipio, de conformidad con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación Nacional, y teniendo en cuenta los recursos financieros que para este fin ha destinado la Nación, no haya provisto profesor intérprete a un estudiante sordomudo que afirma requerirlo?

-¿La problemática planteada por el accionante, de acuerdo a la información solicitada por la Corte en sede de revisión, puede ser estudiada para explorar una solución integral de personas que en el municipio de Montería se encuentren en situaciones similares a las del actor?

Para resolver el problema jurídico planteado, estima la Sala preciso referirse a los siguientes temas concernientes (i) al derecho fundamental a la educación y a su goce efectivo; (ii) a la especial protección constitucional del derecho a la educación de personas en situación de discapacidad; (iii) al derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad; (iv) a las deficiencias de la política actual de educación inclusiva; y por último (v) al análisis del caso concreto.

1. El derecho fundamental a la educación y a su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 Como ha recalcado la jurisprudencia de esta Corporación, la Constitución de 1991 contempla en sus artículos 67, 68 y 69 lo relacionado con el servicio público educativo, los establecimientos de comunidad educativa, la profesionalización de la actividad docente, la libertad de enseñanza y aprendizaje, la autonomía universitaria, la investigación científica y el acceso a la educación superior.

De estas disposiciones, la Corte ha precisado que la educación tiene una doble dimensión en tanto que se caracteriza por ser un derecho- deber del cual emanan otros derechos y obligaciones para quienes deben procurar y garantizar de forma efectiva su prestación.

La titularidad del derecho a la educación es inherente al individuo, ya que todas las personas naturales son beneficiarias del derecho. Esta garantía tiene como fin que la persona tenga la posibilidad de acceder a diversidad de contenidos, conforme a sus intereses, gustos, habilidades, valores, cultura, tradiciones, etc., pero con la obligación de cumplir con los requisitos académicos, estándares de calidad, obligaciones disciplinarias, entre otras propias del centro educativo, ya sea público o privado, en el que acceda al servicio educativo.

A nivel de servicio público, es relevante tener en cuenta que es obligación del Estado garantizar el acceso, la cobertura, la calidad, la permanencia en el sistema, así como brindar todos aquellos mecanismos que permitan el goce efectivo del derecho fundamental a la educación.

Esta Corporación ha reconocido la naturaleza esencial o fundamental del derecho a la educación, a pesar de no estar reconocida expresamente en la Constitución, puesto que es un elemento que permite replantear constantemente los medios de acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los valores de la vida en sociedad. Al respecto en la Sentencia T-202 de 2000 la Corte puntualizó:

“(…) es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana.”

En armonía con lo anterior, los principios fundamentales del derecho a la educación son la eficiencia, la continuidad y la calidad, al igual que el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la elevación de la calidad de vida de toda la población. Por ello, la prestación del servicio público de educación requiere de la inspección y vigilancia pública, para asegurar la

calidad, el logro de sus fines y la más óptima formación moral, intelectual y física de los individuos.

De lo contemplado por el Constituyente en materia de protección del derecho a la educación, la jurisprudencia constitucional ha identificado como características principales de este derecho las siguientes: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa, de la realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una adecuada formación; (v) se trata de un derecho deber que genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.⁴

3.2 De otra parte, conforme con lo estipulado en el artículo 67 de la Carta, el derecho fundamental a la educación posee la connotación de deber y servicio público, circunstancia por la cual la jurisprudencia constitucional le ha reconocido contenido prestacional. Como características de ello se encuentra: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que se materializa en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el ingreso y continuidad de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adecue a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.⁵

Sumado a lo anterior, en lo atinente a la educación como servicio público, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que el Estado tiene el compromiso nacional e internacional de desarrollar políticas constantes relacionadas con su satisfacción; dicho rango de servicio público se lo dio el propio Constituyente puesto que se trata de la actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de toda la población de forma regular y continua de acuerdo

con un régimen jurídico especial, bien sea que se preste directamente por el Estado o indirectamente por personas privadas.⁶

En síntesis, la Corte ha precisado que cualquier intento de restringir las anteriores dimensiones del derecho a la Educación, sin obedecer a una justa causa debidamente fundamentada y probada, se considera arbitraria y, por ende, procede en su contra la acción de tutela para exigir a la autoridad pública involucrada o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración.⁷

1. La especial protección del derecho a la educación de personas en situación de discapacidad.

1. Marco constitucional.

La Carta Política enfatiza la protección constitucional reforzada que deben recibir las personas con discapacidad en varios de sus artículos. Así, el artículo 13, establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” norma de la que se deriva directamente una obligación de contenido positivo en cabeza de las autoridades, consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades entre los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos.⁸

Por su parte, el artículo 47, señala la obligación del Estado de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” Del mismo modo, el artículo 54 dispone que es “obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

En la Sentencia T-823 de 1999 se sintetizó así el fundamento último de los deberes constitucionales en comento:

“(…) 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.” 10

En materia de educación, el artículo 68 establece como obligaciones especiales del Estado la “erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”. Adicionalmente, como forma de materialización de ese reconocimiento y para que no quedase como una mera garantía retórica, el Constituyente determinó que las autoridades nacionales y territoriales destinasen obligatoriamente recursos a la educación de personas con necesidades básicas insatisfechas como acontece con las que se encuentran en situación de discapacidad.¹¹

En materia de educación para las personas con discapacidad, tanto los instrumentos internacionales como las normas internas han precisado los compromisos de Colombia en la materia.

1. Marco internacional.

Son amplias las obligaciones internacionales aplicables a las personas en situación de discapacidad. Dentro de este extenso marco se encuentran tratados generales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos

Económicos Sociales y Culturales, que a pesar de no hacer referencia explícita a las personas con disminuciones físicas, sus garantías les son directamente aplicables.¹²

Del mismo modo, todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño cobijan a los infantes con discapacidad.¹³ Adicionalmente, la referida Convención, contiene en su artículo 23 provisiones específicas en relación con los menores de edad en situación de discapacidad.

De otra parte, los derechos de las personas mayores de edad en situación de discapacidad también han sido objeto de múltiples declaraciones y recomendaciones en el ámbito internacional. Por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en 1975 la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, en la cual se sostuvo que:

“la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental y de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal”- que “el impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana”, que “el impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible”, y que “el impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible”.

A los instrumentos de la Asamblea General de las Naciones Unidas se adicionan, entre otras, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad,¹⁴ las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social¹⁵ y el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad,¹⁶ y normas técnicas internacionales como la Declaración de Copenhague, Sección B 26 (I), que determina que los Estados deben hacer esfuerzos para hacer el ambiente físico accesible, para las personas con discapacidad. Igualmente, la guía de Diseño con cuidado: Una guía para adaptar el ambiente construido para las personas con discapacidad (Naciones Unidas, Año Internacional de las personas con discapacidad, 1981). Ahora, si bien estos instrumentos, no tienen carácter vinculante, son un significativo arquetipo interpretativo de las disposiciones normativas que

sí resultan obligatorias para los Estados.¹⁷

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General núm. 05 sobre Personas con Discapacidad, ha descrito que:

“la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad.”¹⁸

Además, Colombia ratificó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999.

Tratado ratificado por Colombia el 2 de febrero de 2004, después de que fuera aprobada por la Ley 762 de 2003 y declarado exequible por la Sentencia C-401 de 2003. Este instrumento conceptúa que la discriminación contra las personas con discapacidad es toda aquella:

“distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para “eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad” sino también para “propiciar su plena integración en la sociedad.”

En el contexto regional se destaca el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la Sentencia C-251 de 1997, entre cuyas previsiones se encuentra, en materia de seguridad social, la disposición conforme a la cual:

“[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”; en relación con la salud, el derecho de toda persona “... a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...” y el compromiso de los Estados de adoptar medidas para, entre otras cosas, garantizar “... la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

Respecto de las personas en situación de discapacidad, el artículo 13 del Protocolo de San Salvador establece que:

“Artículo 13. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

El Protocolo de San Salvador estatuye además el derecho que tiene toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, para lo cual el Estado tiene la obligación de incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo (literal c del artículo 18). (Subrayados por fuera del texto original).

Las obligaciones frente a personas en situación de discapacidad adoptan un mayor grado de protección cuando se trata de un menor de edad.”

De otra parte, el artículo sexto de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas, por medio de Resolución 48 de 1996, del 20 de diciembre de 1993, contempla:

“Artículo 6. Educación.

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

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

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

2. La educación en las escuelas regulares requiere la prestación de servicios de

Interpretación y otros servicios de apoyo apropiados. Deben facilitarse condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades.

3. Los grupos o asociaciones de padres y las organizaciones de personas con discapacidad deben participar en todos los niveles del proceso educativo.

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

5. Debe prestarse especial atención a los siguientes grupos:

a) Niños muy pequeños con discapacidad;

b) Niños de edad preescolar con discapacidad;

c) Adultos con discapacidad, sobre todo las mujeres.

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

a) Contar con una política claramente formulada, comprendida y aceptada en las escuelas y por la comunidad en general;

b) Permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario;

c) Proporcionar materiales didácticos de calidad y prever la formación constante de personal docente y de apoyo.

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

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

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

Del mismo modo, en el informe sobre la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, 19 se establece:

"El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse igualmente al logro de los objetivos principales siguientes:

Artículo 11. c) La protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños, ancianos e impedidos; la protección de las personas física o mentalmente desfavorecidas; (...)

Parte III, Medios y Métodos

Artículo 19 d) La institución de medidas apropiadas para la rehabilitación de personas mental o físicamente impedidas, especialmente los niños y los jóvenes, a permitirles en la mayor medida posibles ser miembros útiles a la sociedad –entre éstas medidas deben figurar la provisión de tratamiento y prótesis y otros aparatos técnicos, los servicios de educación, orientación profesional y social, formación y colocación selectiva y la demás ayuda necesaria- y la creación de condiciones sociales en las que los impedidos sean objeto de discriminación debida a sus incapacidades.” (Subrayados por fuera del texto original).

Al igual que la Declaración de los Derechos de los Impedidos, que establece:20

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

8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social.

9. El impedido tiene derecho a vivir en el seno de su familia o de un hogar que lo substituya y a participar en todas las actividades sociales, creadoras y recreativas. (..)

10. El impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.” (Subrayados por fuera del texto original).

Y por supuesto al Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad:21

“120. Los Estados Miembros deben adoptar políticas que reconozcan los derechos de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en la educación respecto a los demás. La educación de las personas con discapacidad debe efectuarse, en la medida de lo posible, dentro del sistema escolar general. La responsabilidad de su educación debe incumbir a las autoridades de educación, y las leyes relativas a educación obligatoria deben incluir a los niños de todos los tipos de deficiencia, incluidos los más gravemente discapacitados.

121. Los Estados Miembros deben dejar margen para una mayor flexibilidad en la aplicación a personas con discapacidad de cualquier reglamentación que afecte a la edad de admisión, a la promoción de una clase a otra y, cuando sea oportuno, a los procedimientos de examen.

122. Deben seguir criterios básicos en el establecimiento de servicios de educación para niños y adultos con discapacidad. Tales servicios deben ser:

Individualizados, esto es, basado en las necesidades evaluadas y reconocidas por las autoridades, los administradores, los padres y los propios estudiantes con discapacidad y han de conducir a metas educativas y objetivos a corto plazo claramente formulados, que se examinen y, cuando sea necesario, se revisen regularmente. Localmente accesibles, esto es, estar situados a una distancia razonable del hogar o residencia del alumno, excepto en circunstancias especiales.

Universales, es decir, deben servir a todas las personas que tengan necesidades especiales, independientemente de su edad o grado de discapacidad, de modo que ningún niño en edad escolar quede excluido del acceso a la educación por motivos de la gravedad de su discapacidad, ni reciba servicios de educación considerablemente inferiores a los que disfrutaran los demás estudiantes.

Y ofrecer una gama de opciones compatible con la variedad de necesidades especiales de una comunidad dada.

(...)

126. Los Estados Miembros deben prever la participación de las personas con discapacidad en los programas de educación de adultos, con especial atención a las zonas rurales.

Adicionalmente, es pertinente tener en cuenta que por medio de la Ley 1346 de 2009, el Congreso de la República aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-293/10. 22

Esta Convención busca ampliar las obligaciones del Estado Colombiano en materia de protección a las personas en situación de discapacidad. Sobre el particular es conveniente

tener en cuenta que se planteó como uno de los principales fines del instrumento “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”

En cuanto a las personas con discapacidad incluyó 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 que las demás.

En armonía con lo anterior, la mencionada Convención, en su artículo 3º contempla los principios generales, así:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

Toda esta preocupación plasmada en la normativa referida denota la voluntad de la comunidad internacional de proteger un grupo tradicional y silenciosamente discriminado en distintos ámbitos que van desde la educación, la recreación, la movilidad, los medios de trabajo, entre otros. Dicha inquietud se desarrolla en la sencilla pero compleja razón de que la sociedad y los medios que permiten su subsistencia, no puede estar diseñada solo para el

sujeto completamente habilitado. Es necesario entender y proteger de forma efectiva los derechos de las personas en situación de discapacidad, ya que esta condición no puede ser indiferente a ningún individuo.

En conclusión, los instrumentos internacionales descritos precisan que el Estado tiene deberes y obligaciones especiales en lo que respecta a personas en situación de discapacidad, que le exigen no sólo evitar discriminaciones, sino dentro del campo preventivo también desarrollar acciones tendientes a garantizar que las personas con discapacidad puedan gozar de todos los derechos constitucionales, en igualdad de condiciones. 23

1. Desarrollos legales para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En cuanto a los principios que deben ser considerados para la protección de las personas con limitaciones o con capacidades excepcionales, conforme al artículo 3º del Decreto 2082 de 1996, son:

“Integración social y educativa. Por el cual esta población se incorpora al servicio público educativo del país, para recibir la atención que requiere, dentro de los servicios que regularmente se ofrecen, brindado los apoyos especiales de carácter pedagógico, terapéutico y tecnológico que sean necesarios.

Desarrollo humano. Por el cual se reconoce que deben crearse condiciones de pedagogía para que las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales, puedan desarrollar integralmente sus potencialidades, satisfacer sus intereses y alcanzar el logro de valores humanos, éticos, intelectuales, culturales, ambientales y sociales.

Oportunidad y equilibrio. Según el cual el servicio educativo se debe organizar y brindar de tal manera que se facilite el acceso, la permanencia y el adecuado cubrimiento de las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

Soporte específico. Por el cual esta población pueda recibir atención específica y en determinados casos, individual y calificada, dentro del servicio público educativo, según la

naturaleza de la limitación o de la excepcionalidad y las propias condiciones de accesibilidad para efectos de la permanencia en el mismo y de su promoción personal, cultural y social.”

Adicionalmente, la Ley 115 de 1994 estipula que la atención de la población discapacitada con talento excepcional es un deber del Estado y hace parte del servicio público educativo. De igual forma, determina que este deber se concreta en tres obligaciones específicas: (i) garantizar en todas las instituciones de educación pública el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico; (ii) ofrecer formación integral dentro del ambiente más apropiado a las necesidades especiales del estudiante; y (iii) fomentar programas y experiencias para la formación de docentes idóneos para la adecuada atención educativa de los menores con capacidades o talentos excepcionales.³² El Gobierno Nacional debe expedir las reglamentaciones generales para el diseño y ejecución de programas especiales,³³ de materiales adecuados,³⁴ de mecanismos especiales de evaluación,³⁵ que le permitirán tanto a las entidades territoriales como a las instituciones educativas el cumplimiento de sus funciones específicas en esta materia, así como suministrar recursos humanos, técnicos y económicos para el desarrollo artístico y cultural de las personas con limitaciones.³⁶

En armonía con lo anterior, el Decreto 366 de 2009 contempla como ámbito de aplicación a las entidades territoriales certificadas que deben prestar el apoyo pedagógico y la oferta de educación inclusiva a los estudiantes que encuentran barreras para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad.

En cuanto a los principios generales, establece el artículo 2º de la mencionada norma que en el marco de los derechos fundamentales, la población que presenta dificultades para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad y la que posee capacidad o talento excepcional tiene derecho a recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. Pertinencia que radica en proporcionar los apoyos que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente.³⁷

Recapitulando, de la Ley 361 de 1997 y los Decretos 2082 de 1996 y 366 de 2009, al igual que de las disposiciones antes citadas, se configura el marco normativo que regula el

derecho a la educación de las personas con discapacidad o con talentos excepcionales y atribuye responsabilidades concretas a las diferentes entidades del Estado.

Sobre el particular, en la Sentencia T-294 de 2009, se especificaron las responsabilidades que tienen los entes territoriales y el Ministerio de Educación en relación con la educación inclusiva tanto para personas en situación de discapacidad como con talentos excepcionales: es decir presupuestalmente que deben hacer tanto en materia de diseño de la política, así como del acompañamiento y planeación sobre el uso de los recursos de manera eficaz, el diseño de mecanismos de acomodación mínimos para asegurar que el mayor número de personas con discapacidad puedan acceder al servicio de educación, por la pertinencia la Corte procede a reiterar dichos criterios.

Respecto del Gobierno Nacional se precisó que tiene, entre otras, las siguientes obligaciones principales:

(i) Expedir la reglamentación que permite a las entidades educativas organizar directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que faciliten el proceso de integración académica y social de los menores con capacidades o talentos excepcionales. (Art. 46 de la Ley 115 de 1994).

(ii) Expedir la reglamentación que define las formas de organización de proyectos educativos institucionales especiales para la atención de personas con capacidades o talentos excepcionales, el apoyo a los mismos y el subsidio a estas personas, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos. (Art. 49.2 de la Ley 115 de 1994).

(iii) Facilitar en los establecimientos educativos la organización de programas para la detección temprana de los alumnos con capacidades o talentos excepcionales y los ajustes curriculares necesarios que permitan su formación integral. (Art. 49.1 de la Ley 115 de 1994).

(iv) Promover la integración de la población con capacidades y talentos excepcionales a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales. (Art. 11.2 de la Ley 361 de 1997).

En cuanto al Ministerio de Educación Nacional, se detalla que tiene a su vez responsabilidades complementarias de acompañamiento, asesoría, control y apoyo económico que deben facilitar a las entidades territoriales el cumplimiento de las obligaciones que les competen, tales como:

(i) Apoyar técnicamente, junto con las secretarías de educación de las entidades territoriales y los institutos descentralizados del sector educativo, de acuerdo con sus funciones, los programas, instituciones, investigaciones y experiencias de atención educativa, orientadas a la población con capacidades o talentos excepcionales. (Art. 24 del Decreto 2082 de 1996).

(ii) Ubicar en establecimientos educativos que atiendan población con capacidades o talentos excepcionales, los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos. (Art. 3 del Decreto 366 de 2009).

(iii) Desarrollar en establecimientos educativos que atiendan población con capacidades o talentos excepcionales, programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de esta población, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación. (Art. 3 del Decreto 366 de 2009).

(iv) Establecer el diseño, producción y difusión de materiales educativos especializados, así como de estrategias de capacitación y actualización para docentes en servicio. (Art. 13 de la Ley 361 de 1997).

(v) Ejercer el control permanente respecto del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Capítulo II de la Ley 361 de 1997. (Art. 17 de la Ley 361 de 1997).

(vi) Coordinar con los ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud, Desarrollo Económico y Comunicaciones, y sus entidades adscritas y vinculadas, el diseño y ejecución de programas de atención integral en educación, salud, recreación, turismo, cultura, deporte y trabajo para las personas con capacidades o talentos excepcionales. (Art. 4.2 del Decreto 2082 de 1996).

(vii) Facilitar, con el acompañamiento del Icetex, el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para tal efecto. (Art. 14 de la Ley 361 de

1997).

Los entes territoriales por intermedio de las Secretarías de Educación, tienen la obligación de organizar la oferta para la población con capacidades o talentos excepcionales, para lo cual deben, entre otras, funciones:

(i) Organizar en su respectiva jurisdicción un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales, que hará parte del plan de desarrollo educativo territorial y que deberá incluir la definición de las instituciones educativas estatales que establecerán aulas de apoyo especializadas,³⁹ y si fuere del caso, también podrá definir un programa de estímulos y apoyos para que las instituciones educativas privadas puedan prestar este servicio. (Artículos 12 y 13 del Decreto 2082 de 1996).

(ii) Organizar de manera alterna a las aulas de apoyo especializadas, el funcionamiento de unidades de atención integral (conjunto de programas y de servicios profesionales interdisciplinarios) o semejantes para brindar a los establecimientos de educación formal y no formal, estatales y privados, apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos complementarios. (Artículo 13 del Decreto 2082 de 1996).

(iii) Determinar, con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria. La instancia o institución competente entregará a la secretaría de educación, antes de la iniciación de las actividades del correspondiente año lectivo, la información de la población que requiere apoyo pedagógico. (Artículo 3.1 del Decreto 366 de 2009).

(iv) Desarrollar programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin de promover la inclusión de los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social. (Artículo 3.4 del Decreto 366 de 2009).

(v) Coordinar y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros. (Artículo 3.8 del Decreto 366 de

2009).

(vi) Comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con capacidades o talentos excepcionales, con dos fines: a) ubicar en dichos establecimientos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos; y b) desarrollar en dichos establecimientos programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de estas poblaciones, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación. (Artículo 3.9 del Decreto 366 de 2009.).

Conforme a lo anterior, existe una obligación ineludible por parte del Estado respecto de la atención educativa de la población en situación de discapacidad o con talentos excepcionales, por lo menos desde hace catorce (14) años con la expedición de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994, art. 49) y la Ley 361 de 1997 (art. 16) No obstante, hasta el año 2001 se establecieron los parámetros generales orientadores del proceso educativo de esta población, los cuales fueron recogidos posteriormente por la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional⁴⁰ y modificados en el 2006.⁴¹

En síntesis, la protección de personas en situación de discapacidad es amplia y reforzada, y en materia educativa, está orientada a garantizar la inclusión como práctica constante que contribuya al goce del derecho en condiciones de igualdad y a la vez como mecanismo de distribución equitativa de las oportunidades. Así mismo, los referentes normativos tanto constitucionales como legales no se agotan en la prohibición de discriminar, sino que se requieren acciones específicas para lograr la inclusión de este grupo tradicionalmente marginado, lo cual permite afirmar que el derecho a la educación conlleva obligaciones tanto para el Estado como para las instituciones educativas del cumplimiento de la máxima cobertura posible, de forma permanente, eficiente y con niveles valiosos de calidad.

1. Marco jurisprudencial.

Sobre la base de lo anterior, la Sala se referirá a algunos de los casos que han sido objeto de revisión, dentro de los cuales se destacan de un lado los relacionados con niños y de otro el

de personas en situación de discapacidad.

La Corte ha resaltado la importancia de que la protección a las personas con discapacidad se manifieste a través de actuaciones positivas de las autoridades. Esta Corporación ha indicado que se viola el principio de igualdad y se configura la omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta, cuando ellas requieran medidas de protección especial. Tal omisión conduce a una discriminación prohibida en nuestro ordenamiento.⁴² En este sentido, el principio de igualdad exige frente a las personas que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos, mediante políticas que puedan ser diseñadas para revertir tal situación.⁴³ De igual manera, en relación con la población sorda y su derecho a la educación, esta Corporación ha señalado que:

“El Estado ha asumido compromisos especiales con las personas con limitaciones auditivas, pues no sólo debe evitar las eventuales discriminaciones contra esa población, sino que además debe desarrollar políticas específicas, en materia educativa y laboral, que permitan su rehabilitación e integración social, de tal manera que puedan disfrutar de la vida en sociedad, y en especial puedan gozar de todos los derechos constitucionales”.⁴⁴

4.4.1 En cuanto a casos concretos en los que se ha revisado asuntos relacionados con niños en situación de discapacidad en la Sentencia T-206 de 1996 a un infante de 8 años le fue cancelado el cupo para continuar sus estudios en 1996, pues a juicio de las directivas del plantel había incurrido en faltas disciplinarias originadas por el hecho de tratarse de un niño hiperactivo. La Corte encontró que el menor había cometido varias faltas disciplinarias, agrediendo a sus compañeros y que existía una recomendación para cambiarlo de plantel escolar y a un nivel que fuera compatible con su nivel intelectual. El niño fue efectivamente cambiado de plantel y de nivel escolar, lo cual solucionó los problemas disciplinarios, por lo que la Corte consideró que no se había materializado la vulneración de sus derechos.

En la Sentencia T-513 de 1999 se revisó el asunto relativo a un niño de 11 años que a pesar de padecer una enfermedad congénita compleja (parálisis de las piernas e hidrocefalia), logró cursar estudios en el nivel preescolar y algunos grados de primaria, con resultados más o menos satisfactorios. Para el caso concreto solicitaba ser matriculado en el grado segundo de primaria para el cual aprobó los exámenes respectivos. Ante la demora de la institución

educativa en hacerlo, la cual argüía razones pedagógicas y locativas del centro educativo, sobre la base de una inspección judicial la Corte concluyó que bajo el principio de integración, de garantía de los derechos fundamentales de educación y de protección especial de los niños en el caso de los menores con limitaciones o discapacidades debía ser matriculado.

En la referida providencia se ordenó:

“a la Directora del Centro Educativo Guadalupano La Salle, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la matrícula para el curso de segundo primaria al niño JUAN SEBASTIAN ZAPATA OTALVARO a partir de la iniciación del segundo semestre de 1999, bajo los siguientes parámetros:

Al menor se le deberá permitir ingresar como “asistente” al curso de segundo primaria en el citado establecimiento educativo para el resto de 1999, con los mismos derechos, deberes y obligaciones que los demás niños que hacen parte de dicho curso, salvo en lo referente a ser sometido a evaluaciones y calificaciones, en la medida en que al no haber cursado el primer semestre lectivo por razones ajenas a su voluntad, no es posible dar por aprobados o cumplidos los logros que se imponen para dicho grado. Lo anterior, con la salvedad de que eventualmente se considere por las directivas de ese Centro Educativo que el menor puede reunir los logros y exigencias para ingresar al curso superior, previas las evaluaciones correspondientes. En todo caso, para el año 2000, el colegio estará en la obligación de autorizar su matrícula para el mismo curso.”

En la Sentencia T-620 de 1999 se estudió la situación de un niño que de acuerdo con valoración psicológica de “retardo en su desarrollo mental”, su edad cronológica de 12 años, se contrastaba con la mental que era de 5 años. El infante estudió primero de primaria durante dos años en un colegio particular, del cual tuvo que ser retirado por razones económicas. Posteriormente, la madre intentó inscribir a su hijo en el grado primero en un colegio público, pero le informaron que no existía disponibilidad de cupos. La madre intentó de nuevo inscribirlo en el siguiente año lectivo, y de nuevo le negaron el cupo pero esta vez alegando que el manual de convivencia y el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 establecen que la edad reglamentaria para iniciar el curso de primero de primaria es de 6 a 7 años.

Las directivas informaron que el menor requería de una educación especial que esa institución no podía brindar, como quiera que no estaba preparada para facilitar una educación integral al menor. En virtud de la situación extrema sometida a revisión, la Corte determinó la alternativa de la educación especial como recurso extremo, ante la existencia de valoraciones médicas, psicológicas y familiares que la consideraban como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.

En aquella ocasión la Corte, determinó:

“ORDENAR a la regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, coloque a disposición de la madre y del menor Juan Pablo Rivera, todos los instrumentos y mecanismos posibles que permitan una protección psicológica y nutricional al menor, así como para colaborar con la eficiente prestación del servicio público de educación especializada para el niño.⁴⁵

4.4.2 De otra parte, en lo relacionado con asuntos de personas en situación de discapacidad que solicitan el acceso al sistema educativo en distintos niveles, en la Sentencia T-207 de 1999 se revisó la situación de un estudiante de medicina, con discapacidad física motora en las extremidades izquierdas (hemiparesia izquierda), quien solicitó a la Dirección Seccional de Salud de Caldas la inscripción para prestar su año de servicio social (año rural) necesario para graduarse como médico general, pero el cual debido a su condición de discapacidad no podía prestar servicios como médico cirujano, ni atender partos. Motivo por el que la entidad le informó que tan pronto hubiera plazas para la prestación de tal servicio lo vincularía.

Sin embargo, tiempo después se le informó que no se le podía otorgar un nombramiento como médico rural en razón de su incapacidad. Ante esta respuesta, el demandante buscó una plaza en el departamento de Arauca, el cual aceptó otorgarle la plaza, con la condición de que la Secretaría de Salud de Caldas asumiera los costos de su vinculación. La Secretaría de Caldas se negó a esta petición alegando que no tenía presupuesto para asumir el pago de su año rural. En esa sentencia se concedió el amparo ante el acto discriminatorio deprecado y se pronunció la Corte sobre la posibilidad de realizar ajustes en el manejo de las plazas para facilitar que el actor cumpliera con su servicio social obligatorio. Preciso que ello no implicaría una desmejora en el servicio ni un peligro para los pacientes, pues el actor no

realizaría labores para las que estuviere impedido físicamente.⁴⁶

En la Sentencia T-150 de 2002 la Corte Constitucional examinó la vulneración del derecho fundamental a la educación de una joven por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Seccional Bolívar, al haberle negado la posibilidad de ingresar al programa formativo para el que había sido seleccionada de acuerdo con los exámenes de ingreso practicados por dicha entidad educativa, por tener la condición de invidente. La Corte determinó que los fines por los cuales se estableció la medida eran inadmisibles puesto que no corresponde a la entidad expresar opiniones sobre ámbitos que no guardan relación alguna con su función y mucho menos servirse de tales opiniones para justificar su negativa de matricular a una persona invidente para la realización de un programa académico.

Igualmente, en la Sentencia T-487 de 2007 procedió el recurso de amparo de un estudiante con discapacidad mental permanente que venía siendo reconocido por el Departamento de Policía del Meta y otras entidades como beneficiario del derecho a la educación en una institución especializada, no obstante por haber alcanzado la mayoría de edad dicha prerrogativa fue suprimida. Para la Corte, resultó inadmisibles la determinación adoptada por los organismos accionados motivo por el que se pronunció sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad y enfatizó que no es constitucional establecer la edad como límite frente a los derechos de estas minorías. Por lo anterior dispuso la continuidad de la prestación del servicio educativo, en los siguientes términos:

“ORDENAR a la Alcaldía municipal de Villavicencio que continúe cubriendo económicamente el costo que conlleve la atención en educación de Alfredo Leonardo Hernández Salinas, de manera ininterrumpida, como beneficiario de los convenios que en adelante suscriba ese ente territorial para la prestación de la atención en educación de la población con discapacidad.”

Por consiguiente, en lo relacionado con la aplicabilidad del derecho a la educación, la Corte ha precisado que se torna indispensable proceder de forma inmediata para la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad, verificando el cumplimiento de las siguientes reglas:

(i) Cuando quien exige la prestación o protección es un menor de edad, es decir, si se trata de niños, conforme al artículo 44 constitucional, puesto que sus derechos prevalecen

sobre los derechos de los demás.

(ii) Cuando quien exige la prestación del derecho a la educación es una persona con limitación física, protegido especialmente por la Constitución producto de una lectura sistemática de los artículos 13 y 68.

i. Cuando se desconoce el principio de igualdad o la omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta, cuando ellas requieran medidas de protección especial.⁴⁸

ii. Cuando el Estado no solo debe evitar las eventuales discriminaciones contra las personas sordas, sino que además debe desarrollar políticas específicas en materia educativa y laboral que permitan su rehabilitación e integración social.⁴⁹

i. Cuando injustificadamente a las personas con discapacidad se les niega un trato especial que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios, y ese trato especial es posible mediante adaptaciones razonables.⁵⁰

i. Cuando se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, puesto que la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.⁵¹

i. Cuando las prestaciones programáticas que surgen de los derechos fundamentales no se pueden garantizar de manera inmediata. No obstante el alcance de la exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa y con la disponibilidad de recursos, con el objeto de asegurar el goce efectivo

del derecho, en especial de su dimensión prestacional. 52

En conclusión, el hecho de que Colombia sea un Estado Social y Democrático de Derecho, ha llevado a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional por medio de la acción de tutela proteja el derecho fundamental a la educación de una persona en situación de discapacidad, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o las formas en que se manifieste. Por ello, no se puede dejar de insistir en que la eficacia del derecho fundamental a la educación de las personas con discapacidad está supeditada al cumplimiento de las condiciones de accesibilidad, no discriminación y aceptabilidad, en el entendido que el sistema educativo no puede cerrar sus puertas a los alumnos con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino brindar una formación esencial de pertinencia, adecuación cultural y calidad.⁵³

1. El derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad.

Desde hace varios años se ha empezado a apostar por un modelo de educación inclusiva alrededor de la discapacidad. Internacionalmente, las Declaraciones de Managua, Dakar y Salamanca, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, insisten en este modelo como la mejor vía para garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Para ilustrar, en su artículo 24 dice la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida (...)”.

¿Pero qué se entiende por educación inclusiva? Delimitar el concepto es esencial para poder determinar si los medios que se han elegido como parte de este modelo educativo responden o no a la finalidad del mismo.

Una buena manera de entender el concepto de educación inclusiva, es el de contrastarlo con otros modelos que han estado presente en materia de educación de las personas con discapacidad. Principalmente, se identifican como alternativas a la educación inclusiva la

llamada educación segregada y la educación integrada.⁵⁴

Por educación segregada se entiende principalmente la oferta educativa exclusiva para personas con discapacidad. A lo largo de la historia este modelo ha sido el imperante tanto en Colombia como en diferentes partes del mundo. Sus defensores consideran que las personas con discapacidad, dadas sus necesidades especiales, tendrán mejoras en su proceso educativo si están en instituciones que les brinden atención especializada. Así, se argumenta que la educación segregada es un proceso educativo más eficiente, que permite atender de mejor manera las necesidades individuales de la persona y que, además, no sólo protege a la persona con discapacidad de un ambiente hostil, como lo sería el del aula regular, sino que incluso es benéfica para otros pues evita que las personas con discapacidad interfieran en el proceso educativo de estudiantes sin discapacidad. Bajo este modelo educativo, entonces, las personas con discapacidad no van a la escuela regular, sino a una institución especial y no interactúan con estudiantes sin discapacidad, sino sólo con sus maestros y sus compañeros con discapacidad.

En las últimas décadas este modelo educativo viene siendo cuestionado por varias razones. Básicamente se le critica a la educación segregada que termina por ubicar a la persona con discapacidad en un perverso paradigma de “normalidad/anormalidad” y, en consecuencia, a perpetuar la exclusión que enfrentan las personas con discapacidad en todos los espacios de la vida social. Como las bases para generar mayor igualdad y respeto a la diferencia se dan en la primera infancia no permitir que los menores con discapacidad interactúen desde temprana edad con otros, termina por reproducir marginamientos y exclusiones en otros espacios de la vida.⁵⁵

Una primera respuesta a los problemas de la educación segregada lo ha sido la llamada educación integrada. Este modelo educativo consiste en permitir que personas con diferentes niveles de capacidad accedan a la escuela regular pero a través de una oferta educativa especializada. La educación integrada promueve espacios de combinación, pero en las horas de descanso, los almuerzos y salidas de clase; no obstante continúa con un modelo educativo que diferencia entre las personas con discapacidad y sin discapacidad.

Si bien se reconoce que el modelo de enseñanza integrada ha sido un primer avance en la inclusión de personas con necesidades educativas especiales, también se le critica por ser un

modelo limitado que continúa reforzando la idea de que las personas con discapacidad sólo pueden educarse mientras tengan procesos y aulas de aprendizaje diferentes de las personas sin discapacidad. Además de lo anterior, un punto central de las objeciones a este modelo educativo, radica en el hecho de que la integración parte de una concepción en la que la persona con necesidades educativas especiales es quien debe adaptarse a la escuela, y no a la escuela quien debe desarrollar transformaciones importantes para que sea ésta la que se adapte a la diversidad de sus alumnos. La experta en educación inclusiva de la Unesco, Rosa Blanco ilustra con claridad los reparos al modelo de educación integrada, en los siguientes términos:

“En muchos países existe cierta confusión con el concepto de inclusión o educación inclusiva, ya que se está utilizando como sinónimo de integración de niños y niñas con discapacidad, u otros con necesidades educativas especiales, a la escuela común. Es decir, se está asimilando el movimiento de inclusión con el de integración cuando se trata de dos enfoques con una visión y foco distintos.

La preocupación de la integración ha estado más en transformar la educación especial, para apoyar los procesos de integración, que cambiar la cultura y práctica de las escuelas comunes para que sean capaces de atender la diversidad del alumnado, y eliminar los diferentes tipos de discriminación que tienen lugar al interior de ellas (...). Aunque en muchas escuelas se han producido procesos de cambio como consecuencia de la incorporación de alumnos con necesidades educativas especiales, el movimiento de la integración no ha logrado alterar los sistemas educativos de forma significativa. En general, se ha transferido el modelo de atención propio de la educación especial a las escuelas comunes, centrándose más en la atención individualizada de estos alumnos (programas individuales, estrategias y materiales diferenciados, etc.) que en modificar aquellos factores del contexto educativo y de la enseñanza que limitan la participación y el aprendizaje no sólo de los niños y jóvenes integrados, sino de todo el alumnado.

La situación anteriormente señalada nos muestra la persistencia de una visión individual de las dificultades de aprendizaje, en la que éstas se atribuyen solamente a variables del individuo (sus competencias, su origen social, el capital cultural de su familia, etc.), obviando la gran influencia que tienen los entornos educativo, familiar y social en el desarrollo y aprendizaje de las personas (...).⁵⁶

Ahora bien, la llamada educación inclusiva, que es la apuesta de diferentes instrumentos internacionales -y que además ha sido acogida por el Ministerio de Educación Nacional-, busca ampliar el espectro de inclusión de personas con necesidades educativas especiales, más allá del acceso a la escuela regular. La educación inclusiva persigue que no existan ambientes segregados, sino que todos los niños y niñas, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos. Porter lo pone de manera sencilla: “[lo que se debe entender por educación inclusiva] es simple: “los menores van a la comunidad a su escuela y reciben instrucción en un ambiente de clase regular con compañeros sin discapacidad de su misma edad. Esta aproximación, de hecho es la más simple y natural para organizar la educación de los menores. Es además la única manera en que uno puede proveer educación a una población diversa en una forma en que se respete el complejo entramado de la sociedad en el siglo 21(...)”.57

En lo relativo a la educación inclusiva se puede observar la forma en que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recoge algunos de los postulados referidos con anterioridad con el objetivo de que la educación integradora sea desarrollada por los Estados. Sobre lo anterior el artículo 24 de la Convención fija una orientación exhaustiva para abordar las falencias de los sistemas educativos y las barreras frente al acceso del servicio a la educación.

De este modo la mencionada norma, en conjunto con disposiciones específicas del instrumento, estructuran los arquetipos para promover la educación inclusiva como un todo. Es por ello que se torna indispensable que a nivel legislativo y de políticas públicas se respalde la eliminación tanto de las disposiciones discriminatorias como de las barreras históricas que limitan la participación de las personas en situación de discapacidad.58

En síntesis, asegurar la efectiva prestación y protección de los eventos enunciados y de la filosofía del proceso del proceso de educación inclusiva contribuiría enormemente en la transformación de la concepción de las prácticas educativas de las instituciones educativas tanto públicas como privadas, lo cual irremediablemente apuesta por transformar la cultura y la forma misma de concebir el derecho a la educación como un todo. A diferencia del proceso anterior, se explora porque la enseñanza se adapte los alumnos y no éstos a la enseñanza.

Desde la anterior óptica, la atención de las personas con necesidades educativas especiales

se proyecta en la atención a la diversidad y el respeto a la diferencia, ya que así como del proceso social hace parte los disminuidos físicos y los que no, los planteles educativos deben ser reflejo de la sociedad. Ello sin olvidar que por su condición especial, reconocida constitucionalmente, las personas en situación de discapacidad demandan ayudas especiales para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus potencialidades, tal es el caso del profesor intérprete, las ayudas técnicas y otros factores que permiten la inclusión.

1. Deficiencias de la política actual de educación inclusiva que tornan insuficiente la garantía del derecho a la educación y perpetúan la exclusión de las personas con discapacidad auditiva severa.

El Ministerio de Educación, el Departamento de Córdoba y la Alcaldía de Montería resaltan como instrumento clave de la política de educación inclusiva para las personas con discapacidad auditiva severa el Decreto 366 de 2009, “por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad en los establecimientos educativos estatales.”

No obstante lo anterior, observa la Sala que, aún cuando el mencionado instrumento contiene parámetros útiles para avanzar en el goce efectivo del derecho a la educación para las personas con discapacidad auditiva severa, también contiene elementos que podrían hacer insuficiente la garantía de dicho derecho y perpetuar su exclusión. A continuación pasa la Sala a describir brevemente las características de la política plasmada en el Decreto 366 de 2009, en particular en lo que tiene que ver con las personas con discapacidad auditiva severa.

El Decreto 366 de 2009 establece como finalidad organizar el “servicio de apoyo pedagógico para la oferta de educación inclusiva a los estudiantes que encuentran barreras para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad (...), matriculados en los establecimientos educativos estatales.”⁵⁹

En desarrollo de dicha finalidad, y en relación con la atención a estudiantes con discapacidad auditiva severa, el Decreto 366 de 2009 prevé en su artículo 5º, como apoyo para quienes

sean usuarios de lenguaje de señas, los siguientes instrumentos: (i) en preescolar y básica primaria docentes bilingües y modelos lingüísticos y culturales; (ii) para los grados de secundaria y media se requiere, además “el docente de castellano como segunda lengua, intérpretes de LSC, modelos lingüísticos y culturales, los apoyos técnicos, visuales y didácticos pertinentes.” El papel de intérprete de lengua de señas colombiana es fundamental para que el proceso educativo sea realmente inclusivo, ya que dicha persona desempeña el papel de mediador comunicativo entre la comunidad sorda y la oyente y facilita el acceso a la información a las personas sordas en todos los espacios educativos y modalidades lingüísticas.

El citado decreto también señala que los estudiantes sordos usuarios de lengua castellana, que se encuentren adelantando estudios en preescolar, en educación básica o media, requieren docentes “de nivel, de grado y de área con conocimiento en lectura labio-facial, estimulación auditiva y articulación, que les ofrezcan apoyo pedagógico cuando lo requieran, que conozcan sobre el manejo y cuidado de las ayudas auditivas y los equipos de frecuencia modulada correspondientes.”⁶⁰

Con el fin de asegurar la oferta de estos apoyos para los estudiantes sordos, el Decreto 366 de 2009 prevé, en su artículo 9º, que corresponde a la entidad territorial certificada organizar la oferta bajo los siguientes parámetros:

(i) Un modelo lingüístico y cultural⁶¹ por establecimiento educativo que reporte matrícula de mínimo 10 y hasta 25 estudiantes sordos usuarios de la lengua de señas colombiana, en preescolar, básica y media;

(ii) Un intérprete de lengua de señas colombiana⁶² en cada grado que reporte matrícula de mínimo 10 estudiantes sordos usuarios de la lengua de señas en los niveles de básica secundaria y media;

(iii) Cuando la matrícula de estudiantes con discapacidad auditiva por institución sea menor de 10, la entidad territorial certificada asignará por lo menos una persona de apoyo pedagógico itinerante para aquellos establecimientos educativos ubicados en zonas urbanas y rurales de dicho municipio. En este último caso corresponde a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada “flexibilizar el parámetro de acuerdo con las condiciones de cada contexto,” desarrollar programas en convenio intermunicipal, ofrecer formación sobre

educación inclusiva a los docentes de grado y de área y vincular a las instituciones de educación superior y a las familias entre otros.

Para el cubrimiento de los costos generados por la provisión de estos apoyos a los estudiantes con discapacidad, el Decreto 366 de 2009 establece un sistema de cofinanciación entre los recursos del Sistema General de Participaciones que la Nación transfiere a las entidades territoriales certificadas y los recursos propios que asigne la entidad territorial respectiva.

Según el Conpes Social Núm. 122, la Nación le asigna un porcentaje adicional equivalente a un 20% sobre los recursos transferidos para educación por población atendida, según la tipología de preescolar y primaria, y secundaria y media de la zona urbana a las entidades territoriales certificadas que atiendan población en condición de discapacidad (excepto baja visión y baja audición) con necesidades educativas especiales en establecimientos educativos oficiales. Este porcentaje se asignará con base en el reporte de la matrícula de estas poblaciones correspondiente a la vigencia anterior, caracterizada y registrada oportunamente en el Sistema de Información Nacional de Educación Básica y Media - SINEB - del Ministerio de Educación Nacional.⁶³

Además de las provisiones anteriores, es importante recordar que desde 1994, la Ley 115, ley general de educación, prevé la obligación para el Estado de fomentar programas y experiencias para la formación de docentes idóneos, la posibilidad de definir los mecanismos de subsidio a las personas con limitaciones cuando provengan de familias de escasos recursos económicos, el desarrollo de programas de apoyo pedagógico y el establecimiento de aulas de apoyo especializadas que permitan cubrir la atención educativa a las personas con limitaciones. Por su parte, la Ley 324 de 1996, por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda, estableció en su artículo 9o. que el “Estado subsidiará a las personas sordas con el propósito de facilitarles la adquisición de dispositivos de apoyo, auxiliares electroacústicos y toda clase de elementos y equipos necesarios para el mejoramiento de su calidad de vida.”

Más recientemente, la Ley 982 de 2005, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, instituyó en su artículo 14 la obligación para el Estado de facilitar a las personas sordas, sordociegas e

hipoacúsicas el acceso a todas las ayudas técnicas necesarias para mejorar su calidad de vida. En esta misma ley, el artículo 10 establece como obligación de las entidades territoriales, tomar medidas de “planificación para garantizar el servicio de interpretación a los educandos sordos y sordociegos que se comunican en Lengua de Señas, en la educación básica, media, técnica, tecnológica y superior, con el fin de que estos puedan tener acceso, permanencia y proyección en el sistema educativo.”

Lo primero que observa la Sala es que el proceso de inclusión de las personas sordas al sistema educativo, así como en otros ámbitos, ha sido excesivamente lento. A pesar de que existen obligaciones legales concretas en materia de educación desde 1994, y que ha habido algunos desarrollos legales en 1996,⁶⁴ 1997,⁶⁵ 2005⁶⁶ y 2006,⁶⁷ para asegurar el derecho a la educación a las personas sordas, solo hasta el año 2009 se expiden normas para concretar las acciones que deben ser adelantadas por los entes territoriales para lograr la educación inclusiva. No obstante lo anterior, aunque el modelo desarrollado en el Decreto 366 de 2009 es en principio razonable para avanzar en esa inclusión, el diseño presupuestal, la distribución de responsabilidades entre la Nación y las entidades territoriales, la ausencia de mecanismos de coordinación, los instrumentos de política pública que consagra, y la forma como éstos han sido implementados por las entidades territoriales, muestran que es necesario avanzar aún más en estos esfuerzos para no perpetuar la exclusión de estas personas.

En materia presupuestal para educación, por ejemplo, los recursos del SGP que se transfieren a las entidades territoriales se aumentan en un 20% adicional con base en la demanda de estudiantes con discapacidad atendidos por el sistema educativo el año anterior. Estos recursos deben ser complementados con recursos propios de las entidades territoriales. Sin embargo este esquema presupuestal de concurrencia uniforme no tiene en cuenta la capacidad económica de municipios categoría 5 y 6, y la de aquellas entidades territoriales cuyas finanzas se encuentran intervenidas, para quienes en realidad no es posible aportar recursos propios para complementar los recursos del SGP, ni siquiera en el evento en que la demanda de tales servicios especiales hubiera sido totalmente identificada.

En situaciones como esa, en la política de inclusión debería preverse un mecanismo de coordinación que hiciera efectivo el principio de subsidiariedad, a fin de asegurar que la población con discapacidad no quede excluida del sistema educativo de manera indefinida

porque las dificultades financieras no permiten avanzar en la protección de sus derechos. Por otra parte, este esquema de financiación parte del supuesto de que la demanda de servicios especiales para personas con discapacidad que haya sido atendida durante la vigencia anterior, cubija la totalidad de necesidades educativas para las personas con discapacidad, sin tener en cuenta que frente al tema de discapacidad todavía persisten prácticas, obstáculos y prejuicios que impiden a estas personas ser vinculadas al sistema educativo y en ese evento se crea un círculo vicioso que impide que los recursos necesarios para que las personas con discapacidad sean incluidas paulatinamente en el sistema escolar puedan aumentar de manera progresiva, porque dichas personas han permanecido marginadas del sistema. En este esquema de financiación tampoco hay una consideración sobre las necesidades específicas que se van a cubrir, ni una evaluación sobre si tal cantidad de recursos es suficiente o no. Tampoco hay una evaluación previa sobre cuál es la demanda que tienen que atender, los tipos de discapacidad para los cuales se tienen que hacer las adecuaciones que garanticen su inclusión en el sistema ni una determinación previa del tipo de apoyos requeridos.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que el volumen de recursos para atender la demanda no es suficiente y que no existe una manera racional para establecer cuál es el volumen requerido ni para hacer una adecuada planeación y avanzar de manera progresiva en la inclusión de más personas con discapacidad al sistema educativo. Dentro de estas consideraciones también se debería tener en cuenta la capacidad económica de la familia del niño, niña, adolescente o adulto con discapacidad, a fin de establecer, en ciertas circunstancias, subsidios para costear parcialmente las ayudas técnicas y los apoyos educativos requeridos por las personas con discapacidad.

Aún cuando es evidente que no hay recursos suficientes todavía, sí es claro que una adecuada planeación haría menos grave la situación y permitiría identificar los recursos adicionales que se requieren, incluidos esfuerzos familiares que puedan apoyar la tarea de inclusión del niño, niña, adolescente o adulto con discapacidad al sistema escolar. Así, por ejemplo, determinar al iniciar la inscripción para el año escolar en cuáles instituciones educativas deben ser ubicados los menores sordos, sin concentrarlos en una única institución para evitar su posible segregación y asegurar una distribución geográfica adecuada, flexibilizar al máximo posible los parámetros fijados en el Decreto 366 de 2009, para que no haya ningún niño sordo por fuera del sistema escolar, realizar acuerdos administrativos con

otras entidades territoriales para así lograr que el mayor número de niños sordos que realicen el mismo programa se ubiquen en una misma institución, para asegurar que estudiantes ubicados en zonas alejadas puedan acudir a una escuela cercana donde se garantice la presencia de un profesor intérprete, e incluso considerar un sistema de transporte subsidiado como parte de los apoyos que puedan ser provistos o financiados parcialmente.

En síntesis, dada la limitación de recursos, las necesidades de la población con discapacidad y las responsabilidades nacionales, departamentales y municipales, es necesario pensar en un sistema de financiación que asegure que cada año más personas con discapacidad participen efectivamente en el sistema educativo dentro de un esquema garantista e igualitario.

1. Análisis del caso concreto.

7.1 La problemática que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte corresponde a la solicitud realizada por un estudiante que padece sordomudez y que en la actualidad se encuentra matriculado en la Institución Educativa Escuela Normal Superior con sede en la ciudad de Montería. Concretamente el ciudadano solicita que se nombre, por parte de la Alcaldía de Montería, un profesor intérprete para sordomudo, para así culminar sus estudios de normalista. El ente territorial considera que para el caso de la institución educativa en la que se encuentra matriculado el accionante no se cumplen los requisitos legales para acceder a su pretensión, ya que conforme al Decreto 366 de 2009 la institución que reporte un número de estudiantes superior a 10 tendrá derecho al docente intérprete, requisito que no se cumple en el caso del accionante ya que su institución sólo reporta 3 personas en condición de sordomudez.

Por lo anterior la Corte resolverá si resulta contrario o no a los derechos a la igualdad y a la educación inclusiva, que el municipio de Montería, de conformidad con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación Nacional, no haya provisto un profesor intérprete que le permita acceder a los servicios de educación sin discriminación al estudiante y en lo posible a personas en situaciones similares a la del actor.

7.2 Antes de entrar a revisar de fondo el presente asunto es pertinente recordar que reviste particular importancia, ya que se trata de la eventual discriminación de un estudiante en situación de discapacidad debido a la sordomudez que padece. Conforme a las consideraciones de la presente providencia, la acción de tutela es procedente cuando quien exige la prestación del derecho a la educación es una persona con limitación física, protegido especialmente por la Constitución producto de una lectura sistemática de los artículos 13 y 68. Además, adquiere relevancia que por el tipo de estudio normalista o docente que adelanta el accionante, quien de aprobar los requisitos exigidos por la institución educativa en el futuro tendría la potencialidad de ser un multiplicador de este tipo de conocimientos dentro de la población que padece limitaciones similares a las de él.

7.3 En el expediente está sustentado que el joven Julio David Pérez Lambraño está matriculado en la Institución Educativa Escuela Normal Superior.⁶⁸ Del mismo modo está probado que el papá del accionante, en compañía de otros padres de familia, ha solicitado a la Secretaría de Educación de Montería la provisión de un profesor intérprete para culminar los estudios de normalista de su hijo y que esa solicitud fue reiterada a la entidad tanto por el personero municipal de Montería como por la rectora de la Normal Superior en la que adelanta sus estudios. ⁶⁹

El Municipio de Montería se opone a la solicitud presentada por el estudiante, aduciendo que dentro de la planta de cargos de la Secretaría de Educación Municipal no existe ninguno creado para intérprete oficial de la lengua de señas, por lo que resulta imposible convocar a un concurso público para proveer un cargo que no existe. Sumado a que no cuenta con los recursos para hacerlo. No obstante, en sede de revisión informa que se encuentra en etapa pre-contractual, la vinculación de (5) intérpretes de lengua de señas y un modelo lingüístico.

El juez único de instancia que conoció del caso denegó el amparo solicitado sobre la base de que el municipio no cuenta con los recursos suficientes para disponer un profesor interprete por cada estudiante en condición de sordomudez y debido a que en el expediente no se encontraba prueba sumaria de la incapacidad económica para sufragar el costo del profesor, concluyó que el estudiante debe asumir el valor del intérprete.⁷⁰ Sobre la situación económica y personal, la Corte en sede de revisión interrogó al accionante, el cual respondió que es soltero, vive con su padre, no percibe ingresos mensuales puesto que no trabaja, no

tiene inmuebles, depende económicamente de su padre, que es asesor comercial de electrodomésticos; refirió que sus gastos mensuales promedio sumados con los de su papá mensualmente son de un millón (promedio), lo cual incluye el pago de intérprete. También anexó fotocopia de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de agua y energía eléctrica, los cuales coinciden con la dirección de notificación y que facturan para una residencia de estrato 02.71

Conforme a lo preconcebido, y sin necesidad de mayores consideraciones la Sala encuentra configurada la vulneración del derecho a la educación del joven Pérez Lambraño en el caso concreto ya que (i) está probado que padece sordomudez, por tanto es una persona en situación de discapacidad que por dicha condición goza de una especial protección constitucional; (ii) está demostrado que el accionante se encuentra matriculado en una institución educativa normalista y que tiene problemas para acceder los contenidos educativos en igualdad con sus compañeros; (iii) consta en el expediente que en varias ocasiones se le ha solicitado al municipio de Montería la vinculación de profesor interprete para sordomudo, no sólo para él sino para otros estudiantes que padecen su limitación; (iv) está sustentado en las pruebas allegadas en sede de revisión que el estudiante no puede asumir de forma particular el pago del profesor interprete de lengua de señas colombiana y que hacerlo pone en riesgo el mínimo vital de su núcleo familiar.

7.4 Si bien las consideraciones anteriores son suficientes para ordenar el amparo de los derechos del joven Julián Pérez Lambraño, la Sala advierte que el análisis del presente caso no puede limitarse a la situación individual del accionante, más aún cuando de los informes requeridos en sede de revisión se advierte la puesta en peligro del derecho a la educación inclusiva no solo del accionante sino también de 103 estudiantes con discapacidad auditiva severa que requieren del profesor intérprete. Dado que en el presente caso es evidente la limitación de recursos, es necesario que se impartan órdenes adecuadas para la protección del derecho a la educación del accionante que a la vez sean razonables en términos de utilización de recursos escasos, dado que la solución que se plantee para resolver la problemática sometida a revisión irremediablemente repercutirá en el conjunto señalado.

Según el Ministerio de Educación Nacional, el reporte de matrícula a 30 de junio de 2010 en la Secretaría de Educación Municipal de Montería “se atiende un total de 104 estudiantes con sordera profunda, de los cuales 84 están matriculados en la institución Sagrado Corazón de

Jesús y 22 estudiantes en los siguientes establecimientos educativos: Antonio Nariño, Augusto Espinosa, Cecilia de Lleras, Cristóbal Colon, José María Córdoba, Manuel Ruiz, Mogambo, Normal Superior, Policarpa Salavarrieta y Patio Bonito. Para estos últimos, la SEM debe asignar el servicio de un intérprete itinerante que acompañe y apoye el proceso de formación de estos estudiantes con discapacidad auditiva, de acuerdo con los artículos, 5, 6 y 9 del Decreto 366 de 2009.”⁷² (Subrayado por fuera del texto original).

Conforme a lo transcrito, el referido Ministerio en sede de revisión informó que los intérpretes para apoyar el proceso educativo de los estudiantes con discapacidad no son de exclusividad de una institución educativa sino que pueden y deben apoyar a las demás instituciones del municipio que lo requieran, como es el caso de la Escuela Normal Superior.

Para la Sala, si bien la posibilidad de ordenar que un profesor itinerante atienda las necesidades de los afectados podría ser una solución en principio viable, dicho remedio en armonía con las consideraciones de esta providencia no resulta razonable como medida que garantice el derecho a la educación del accionante o de cualquier otro estudiante sordo que lo requiera dentro del municipio o sus alrededores, en la medida que solo gozarían de tal ayuda, en el mejor de los casos, unas horas a la semana, lo cual se traduciría en intermitencias en la prestación del servicio que irremediablemente perpetuaría su exclusión. Así, de los datos reportados resulta evidente que con la planta de profesores existente y que se proyectan adquirir no sería suficiente materializar la educación inclusiva a todos los estudiantes sordos de la ciudad de Montería, ante la variedad de instituciones educativas, grados, contenidos y distancias que hacen imposible que un profesor itinerante asegure el derecho a la educación de todos los estudiantes con limitaciones de forma efectiva.

De otra parte, en materia de recursos económicos, la Secretaría de Educación del Municipio de Montería expone que lamentablemente la alcaldía no cuenta con el capital para prestar de forma individualizada el servicio de intérprete, ya que el programa institucional con profesor interprete de la lengua de señas lo presta por intermedio de la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús, la cual atiende a la población con limitaciones auditivas, por lo que considera que ha cumplido con lo establecido en la Constitución y la ley; es decir, que estaría en la obligación de hacerlo si en la Institución Educativa Normal Superior en la que recibe clases el señor Pérez Lambraño reportara un número superior a 10, tal y como lo señala el Decreto 366 de 2009.

Teniendo en cuenta el volumen de recursos asignados en el año 2010 para atender estudiantes con deficiencias auditivas severas, y otros niños, adolescentes y adultos jóvenes con otro tipo de discapacidades en Montería, y contrastándolos con los parámetros del Decreto 366 de 2009 y la necesidad de inclusión de las 104 personas con discapacidad auditiva severa que actualmente están en el sistema educativo del Municipio de Montería, se deberían haber contratado al menos (4) intérpretes, en el evento que se lograra una adecuada distribución por colegio, y caso en el que quedarían sin atender (4) estudiantes, para quienes el Ministerio de Educación Nacional señala como la solución la itinerancia del profesor interprete.

Aún sin evaluar si esta forma de asignación de los apoyos garantiza la inclusión de la totalidad de estudiantes sordos al sistema educativo, lo cierto es que la contratación del personal requerido en materia de recursos únicamente podrían cubrir los costos del pago del salario de tales intérpretes para los estudiantes sordos. A lo anterior se suma el hecho de que ese mecanismo no tiene en cuenta que los estudiantes pueden estar cursando diferentes niveles y programas y en esa medida, a pesar de la presencia de profesores intérpretes en un mismo colegio, estos tendrían que ser itinerantes al interior de cada institución para atender la demanda, con lo cual solo durante ciertas horas del día, los estudiantes sordos tendrían realmente la posibilidad de contar con ese apoyo.

Se menciona en las respuestas de los intervinientes como una medida supletiva, que se ha capacitado a los docentes para manejar lenguaje de señas dado que no hay profesores intérpretes, sin embargo no hay evidencia de que en realidad tal medida se haya implementado y sea efectiva para lograr la inclusión. Se menciona también el salón interactivo. Si bien esto puede ser una buena ayuda, no garantiza la participación de las personas con discapacidad dentro del sistema escolar. De otra parte, no hay ninguna mención a la utilización de tecnologías que permitan la conversión de sonidos a texto que pudieran sustituir parcialmente al intérprete y garantizar en alguna medida la comunicabilidad entre los alumnos sordos y la comunidad educativa en la que se desenvuelven.

En el caso de Montería, de la respuesta enviada por el ente territorial se evidencia no solo que el derecho a la educación inclusiva del accionante está siendo vulnerada, sino también la de los otros 104 estudiantes: pues no hubo ni durante el 2009 ni durante el año 2010,

profesores intérpretes contratados. Razón suficiente por la que esta situación debería ser evaluada por el Ministerio de Educación para identificar cómo corregir esas falencias.

7.5 Sentado lo antedicho, vale puntualizar que el mandato de abstención que se deriva del primer inciso del artículo 13 constitucional, no se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. No. Ya que concomitantemente, va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así hubiesen sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los ubique en una situación de mayor adversidad. En otras palabras, que la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas –actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas – las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo históricamente marginado o discriminado.

En el caso de la política de educación inclusiva consagrada en el Decreto 366 de 2009, a pesar de que aparentemente está encaminada a corregir la situación de marginación, tal como ha sido diseñada e implementada, en realidad se convierte en un instrumento para la marginación y exclusión.⁷³

Por ende, la Corte encuentra que a pesar de que el Decreto 366 de 2009 constituye un importante avance en materia de protección de personas en situación de discapacidad, conforme a las consideraciones de esta providencia exige unos requisitos que indirectamente obstaculizan el acceso al servicio educativo, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 9. ORGANIZACIÓN DE LA OFERTA. La entidad territorial certificada organizará la oferta de acuerdo con la condición de discapacidad o de capacidad o talento excepcional que requiera servicio educativo y asignará el personal de apoyo pedagógico a los establecimientos educativos de acuerdo a la condición que presenten los estudiantes matriculados. Para ello, la entidad territorial certificada definirá el perfil requerido y el número de personas teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

(...)

3. Un (1) intérprete de lengua de señas colombiana en cada grado que reporte matrícula de mínimo diez (10) estudiantes sordos usuarios de la lengua de señas en los niveles de básica secundaria y media.” Subrayado por fuera del texto original.

Del numeral transcrito se extraen dos elementos. De un lado, el requisito respecto a la cantidad mínima de estudiantes; y de otro la limitante de que solo sea en los niveles educativos de básica secundaria y media.

Para la Sala resulta coherente la exigencia establecida por la norma en municipios o distritos grandes en los que existen un número alto de instituciones educativas para los niveles de básica secundaria y media vocacional, pero aplicado a casos límite como municipios pequeños o en sistemas educativos excepcionales como la educación “normalista” o similares, lo que pareciera un mínimo razonable en función del uso eficiente de los recursos públicos, no se adapta como se da en el caso sometido a revisión ante la imposibilidad de cumplirlos, lo que contraría la razón y fin de la norma, al desconocer implícitamente los derechos de la población en situación de discapacidad.

Lo anterior no significa que toda medida que genere un impacto adverso en un grupo marginado o discriminado esté proscrita por la Constitución. Pero sí significa que frente a dicho impacto, a la administración le corresponde demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada para un grupo marginado, la medida, programa o política responde a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y que la misma ha venido acompañada por otras acciones dirigidas a contrarrestar el efecto adverso que ha podido generar en un grupo marginado o discriminado. 74

Además, esta Corporación ha reiterado en varias ocasiones que la eficacia del artículo 4º de la Constitución se configura en aplicar las disposiciones constitucionales frente a la disconformidad entre cualquier norma jurídica y la Carta, mandato que la Corte ha materializado bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad, entendida por la jurisprudencia en los siguientes términos: 75

“El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias y la inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la

controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta.” 76

En cuanto a posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, esta Corporación viene precisando que esta herramienta no es solo de uso facultativo de los jueces sino que por el contrario, en primera medida y por ostensibles razones, también debe ser considerada por las autoridades administrativas cuando se observe incompatibilidad entre la Constitución y la norma aplicable al caso específico.⁷⁷

Lo expuesto resalta que la herramienta planteada por el Decreto 366 de 2009 puede ser una guía, pero está lejos de ser una solución al problema. En lo relativo al caso del profesor itinerante el asunto es aún peor, porque implicaría que los niños sordos solo tendrían derecho a la inclusión unas horas a la semana y no durante la jornada escolar y en esa medida subsiste su exclusión, lo cual evidencia que la norma es contraria a la Carta.

Por todo lo argumentado, la Sala dispondrá en la parte resolutive de esta providencia inaplicar por inconstitucional el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 366 de 2009, porque su uso, perpetúa la situación de marginación y exclusión que viven estudiantes como Julio David Pérez Lambraño y demás personas en condición de sordomudez en el Municipio de Montería.

7.6 De otra parte, la Sala reconoce que el Municipio de Montería ha hecho algunos esfuerzos a favor de la población en situación de discapacidad como el programa “Conectando Sentidos”, por medio del cual dotó un aula de tecnología, para brindar el servicio de las personas sordociegas y con discapacidad múltiple con acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC. Igualmente, tiene focalizado el acceso a la educación de las personas en condición de sordomudez en una institución educativa. A pesar de lo anterior y reiterando lo plasmado en el fundamento jurídico (6º) de las consideraciones de esta providencia, las deficiencias de la política actual en materia de educación inclusiva, tornan insuficiente la garantía integral del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad.

Varios de los hechos probados en este proceso muestran que el Municipio de Montería ha omitido el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales a favor de la garantía del derecho a la educación de la población con discapacidad, ya que:

-A pesar de que concentró la demanda de servicios de educación para 84 estudiantes sordos en una institución, no proveyó para tal institución los apoyos técnicos previstos en el Decreto 366 de 2009.

-La falta de planeación por parte del municipio de Montería para organizar la oferta institucional para estudiantes sordos, llevó a que 30 de ellos no tuvieran acceso a ningún tipo de apoyo durante el año 2010, incluido el accionante.

-La ausencia de planeación por parte del municipio de Montería, impidió adoptar medidas adecuadas para flexibilizar los parámetros del Decreto 366 de 2009, o contratar otro tipo de ayudas técnicas menos onerosas que el intérprete de señas que suplieran este tipo de apoyos, y finalmente fue la totalidad de los 104 estudiantes sordos quienes se quedaron durante los años 2009 y 2010 sin la posibilidad de acceder a un intérprete de la lengua de señas.⁷⁸

No obstante el hecho de que los recursos con que cuenta el municipio de Montería para la provisión de apoyos a los estudiantes con discapacidad fueran escasos para atender la demanda, no existe claridad sobre cuáles fueron los recursos propios aportados por el municipio, ni que se hubiera hecho un uso razonable de tales recursos a favor de las personas con discapacidad.

Las omisiones del municipio de Montería contribuyen a la exclusión de estudiantes sordos para los cuales la Constitución exige un tratamiento especial. En el caso de la educación inclusiva, el municipio omitió adoptar de manera oportuna medidas razonables que garantizaran el acceso de las personas con discapacidad al sistema educativo.

7.7 En consecuencia con las consideraciones plasmadas a lo largo de esta providencia, la Sala Quinta de Revisión revocará la sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), proferida el 22 de febrero de 2010, y en su lugar concederá el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva y a su goce efectivo. Concordante con ello, inaplicará el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 366 de 2009, en los términos y por las

razones señaladas anteriormente.

Para tal fin, ordenará al municipio de Montería que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte las medidas presupuestales, de planeación, programación y organización de la oferta institucional que garanticen al accionante y a los otros estudiantes sordos del municipio el acceso efectivo a la educación y a las ayudas previstas en el Decreto 366 de 2009, para que en adelante tengan acceso a los apoyos requeridos para asegurar su inclusión. Para cumplir lo anterior, podrá implementar medidas relativas a que los familiares cofinancien parcialmente los programas de apoyo y ayudas para estudiantes con discapacidades, siempre y cuando su mínimo vital no sea puesto en riesgo.

En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado excepcionalmente, la extensión de los efectos de los fallos de tutela a los no accionantes, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y la supremacía de los derechos fundamentales. En palabras de la Sentencia SU-1023 de 2001: “hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.” (Énfasis por fuera del texto original)

Lo anterior encuentra sustento en que en algunas situaciones singularísimas, la acción de tutela no puede limitarse a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales a un caso concreto, ya que con ello se podría desconocer la protección de derechos fundamentales de quienes estando en una situación similar y determinada no han interpuesto la acción de tutela. Adicionalmente, si se advierte que el juez de tutela con la decisión aislada repercute de manera clara y directa en el desconocimiento de garantías constitucionales de aquellos que no han acudido a la acción de tutela, puede disponer los efectos inter comunis como medida excepcional a una problemática determinada y así evitar la interposición innecesaria de futuras acciones de tutela y la solución fragmentada de una problemática general.

En armonía con ello, en la Sentencia SU-636 de 2003 la Corte recordó que: “ha proferido

numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Por ejemplo, la corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.” 79

7.8 Adicionalmente, exhortará al Ministerio de Educación Nacional para que examine las falencias detectadas en la implementación del Decreto 366 de 2009 y señaladas en el fundamento jurídico (6º) de esta providencia, a fin de que se adopten correctivos para asegurar que la educación inclusiva para estudiantes con discapacidad sea una realidad. Para ello podrá acompañar técnicamente el proceso de ajuste y corrección de la oferta local en el municipio de Montería ordenada en la presente providencia, con el fin de utilizar esta experiencia como un proyecto piloto para mejorar las condiciones de la educación inclusiva en Colombia.

7.9 Con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas, se ordenará a la Personería Municipal de Montería y a la Defensoría del Pueblo de la misma ciudad que, apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería (Córdoba), dentro del asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva y a su goce efectivo solicitado por Julio David Pérez Lambraño.

TERCERO.- INAPLICAR por inconstitucional el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 366 de 2009, porque su uso, perpetúa la situación de marginación y exclusión que viven estudiantes como Julio David Pérez Lambraño y demás personas en condición de sordomudez en el Municipio de Montería.

CUARTO.- ORDENAR al municipio de Montería que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte las medidas presupuestales, de planeación, programación y organización de la oferta institucional que garanticen al accionante y a los otros estudiantes sordos del municipio el acceso efectivo a la educación y a las ayudas previstas en el Decreto 366 de 2009, para que en adelante tengan acceso a los apoyos requeridos para asegurar su inclusión. Para cumplir lo anterior, podrá implementar medidas relativas a que los familiares cofinancien parcialmente los programas de apoyo y ayudas para estudiantes con discapacidades, siempre y cuando su mínimo vital no sea puesto en riesgo.

QUINTO.- EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional para que examine las falencias detectadas en la implementación del Decreto 366 de 2009 y señaladas en el fundamento jurídico (6º) de esta providencia, a fin de que se adopten correctivos para asegurar que la educación inclusiva para estudiantes con discapacidad sea una realidad. Para ello podrá acompañar técnicamente el proceso de ajuste y corrección de la oferta local en el municipio de Montería ordenada en la presente providencia, con el fin de utilizar esta experiencia como un proyecto piloto para mejorar las condiciones de la educación inclusiva en Colombia.

SEXTO.- ORDENAR a la Personería Municipal de Montería y a la Defensoría del Pueblo de la misma ciudad, apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas.

SÉTIMO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Las respuestas a lo solicitado en los antedichos autos será referenciada de forma conjunta en el acápite respectivo de cada entidad.

2 Guía No 34 de 2008 - Guía para el mejoramiento institucional de la autoevaluación al plan de mejoramiento”.

3 Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva.

4 Para mayor información respecto de la protección del derecho fundamental a la educación, pueden consultarse las Sentencias T-373/93 T-527/95, T-416/96, T-329/97, T-534/97, T-019/99, T-974/99, T-925/02, T-041/09, T-1290/00, T-1482/00, T-703/08, T-294/09 entre muchas otras.

5 Respecto de lo anteriormente expuesto pueden consultarse los artículos 67, 68 y 69 y confrontarse especialmente la Sentencia T-294/09, que reiteró los criterios sostenidos por la Corte en la materia.

6 Confróntese la Sentencia T-380/94.

7 Sentencias T-989A de 2005, T-675 de 2002 y T-1740 de 2000, entre otras.

8 Sentencia T-394 de 2004.

9 Sentencia T-397 de 2004

10 Respecto del tema del deber estatal de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad, y la discriminación que puede surgir de la omisión de las autoridades en este respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-290 de 1994; T-067 de 1994; T-288 de 1995; T-224 de 1996; y T-378 de 1997.

11 Artículos 350, 356 y 357 de la Constitución Política.

12 Sentencia T-826/2004.

13 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

14 Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993. Normas que recogen los estándares más altos en la materia, puesto que apelan al contenido de otros documentos como la “Declaración de los derechos del Retrasado Mental” y la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, pero, entre otros hechos, dejan de lado los problemas de orden semántico de dichas declaraciones.

15 Resolución 2542, del 11 de diciembre de 1969. En la Parte III, Artículo 19 literal d), puntualmente se establece: “La institución de medidas apropiadas para la rehabilitación de personas mental o físicamente impedidas, especialmente los niños y los jóvenes, a permitirles en la mayor medida posibles ser miembros útiles a la sociedad –entre éstas medidas deben figurar la provisión de tratamiento y prótesis y otros aparatos técnicos, los servicios de educación, orientación profesional y social, formación y colocación selectiva y la demás ayuda necesaria– y la creación de condiciones sociales en las que los impedidos sean objeto de discriminación debida a sus incapacidades.”

16 Resolución 3752, del 3 de diciembre de 1982, implementado por la Resolución 38/28 del 22 de noviembre de 1983.

17 Sentencia T-608 de 2007

18 También precisó que la obligación de los Estados Partes está en el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación de “adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de

la sociedad para todas ellas. Esto significa en la casi totalidad de los casos que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente”.

19 279 Declaración Sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Asamblea General de Naciones Unidas, Res. 2542 (XXIV) 24 UN GAOR Supp. (No. 30) p. 49. ONU Doc. A/7630 (1969).

20 Declaración de los Derechos de los Impedidos. Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

21 Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. Resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. (Documento A/37/51).

22 La Corte precisa que según lo informado a esta Corporación por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el instrumento se encuentra en proceso de ratificación ante la falta de respuesta del Ministerio de la Protección Social sobre su designación como autoridad para los efectos del cumplimiento del artículo 33 mencionado, respuesta que a 13 de septiembre de 2010 seguía esperando para depositar la ratificación del instrumento referido. Folios 49 y 50 del cuaderno de revisión.

23 Sobre el desarrollo expuesto en esta providencia, puede confrontarse la Sentencia C-804 de 2009.

25 Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

26 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

27 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales.

28 por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

29 Por la cual se establecen parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales.

30 “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales, en el marco de la educación inclusiva.”

31 Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. (Con la salvedad de su no ratificación, en los términos de la cita 22 de esta providencia).

32 Ley 115 de 1994. Título III. Modalidades de atención educativa a poblaciones. Capítulo I. Educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales, artículos 46 a 49.

33 Ley 361 de 1997, Artículo 12

34 Ley 361 de 1997, Artículo 13

35 Ley 361 de 1997, Artículo 14

36 Ley 361 de 1997, Artículo 15

37 En cuanto al concepto de lo que jurídicamente debe entenderse por estudiante con discapacidad, la mencionada norma lo entiende como aquel que presenta un déficit que se refleja en las limitaciones de su desempeño dentro del contexto escolar, lo cual le representa una clara desventaja frente a los demás, debido a las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales que se encuentran en dicho entorno.

Especifica que una de las causas de la discapacidad está caracterizada por limitaciones significativas en el desarrollo intelectual y/o en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse y de relacionarse, dentro de las cuales se han identificado: (a) la sordera; (b) la hipoacusia; (c) la ceguera; (d) la baja visión;

(e) la sordoceguera; (f) de tipo motor o físico; (g) de tipo cognitivo como síndrome de Down, (h) el síndrome de Asperger; (i) el autismo, (j) la discapacidad múltiple, entre otras.

38 Artículos 10 a 16.

39 Según el artículo 14 del Decreto 2082 de 1996, “Las aulas de apoyo especializadas se conciben como un conjunto de servicios, estrategias y recursos que ofrecen las instituciones educativas para brindar los soportes indicados en el inciso 3º del artículo 2º de este decreto que permitan la atención integral de los educandos con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.” Están previstas en el artículo 48 de la Ley 115 de 1992.

40 En el entretanto, expidieron el Congreso de la República, la Ley 361 de 1997, por la cual estableció mecanismos de integración social de las personas con limitación y extendió las disposiciones del Capítulo II. De la educación a las personas con excepcionalidad (art. 16); y el Gobierno Nacional, el Decreto 2082 de 1996, por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

41 En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, en julio de 2006, publicó el documento denominado Orientaciones para la atención educativa a estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, en el que además de caracterizar a esta población, establece un procedimiento para su identificación y propone alternativas educativas, presenta las condiciones políticas, económicas y culturales requeridas para viabilizar una “educación en, con y para la diversidad”, con base en las cuales, más recientemente, la entidad, por Decreto 366 de febrero 9 de 2009, reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva.

42 Al respecto consultar entre otras las sentencias T-117 de 2003 y T-823 de 1999.

43 Sentencia T-1258 de 2008.

44 Sentencia C-128 de 2002.

45 Sentencia T-620 de 1999. Del mismo modo, la Corte ha revisado asuntos relacionados con niños en los que se ha ordenado el amparo del derecho a la educación, tal es el caso de:7 (a) la Sentencia T-1099 de 2003 relativa a la expulsión de una institución educativa de un

infante con trastornos de atención e hiperactividad; (b) la Sentencia T-282 de 2008 relativa a la no renovación de un convenio para la prestación del servicio educativo de un niño con síndrome de Down; (c) la Sentencia T-022 de 2009 de una niña con diagnóstico de contractura muscular que imposibilitaba su desplazamiento a distintos salones de clase conforme a un modelo de aulas especializadas que la obligaban a moverse constantemente generando riesgos en su salud; (d) la Sentencia T-294 de 2009 de un niño con talentos excepcionales a la educación especial; (d) la Sentencia T-473 de 2009 de un niño con síndrome de Down que fue excluido de un grupo de estudio de personas especiales; entre otros casos.

46 En el mismo sentido se puede consultar el caso contenido en la Sentencia T- 948 de 2008, en el que la Corte revisó la solicitud de X-503 estudiante de enfermería portador de VIH, que requería adelantar las prácticas finales de su carrera, la negativa del director de un Hospital ante el peligro que representaba para él, los pacientes y el demás personal médico por su condición física de portador. En dicho caso, la Corte sobre la base de conceptos científicos y de la aplicación de un test estricto de igualdad, determinó que la condición física del actor no era obstáculo para acceder a las prácticas que como requisito se exigían para acceder al título de enfermero.

47 La Corte Constitucional ha protegido el derecho fundamental a la educación de personas en situación de discapacidad, entre otros, en: (a) la Sentencia T-884 de 2006, concerniente a una persona con discapacidad auditiva por hipoacusia sensorial que no pudo ingresar al SENA a cursar un programa de mantenimiento de hardware; (b) la Sentencia T-886 de 2006, de una persona con discapacidad, al suspenderse, intempestivamente, el subsidio de educación otorgado por una entidad que entró en proceso de liquidación; (c) de la T-984 de 2007, de una persona mayor de edad con afectación de sus facultades cognitivas, cuya pretensión era el desembolso de un subsidio económico por el cual recibía el servicio de educación de parte de un plantel educativo especial de carácter "informal"; (d) la Sentencia T-282 de 2008 relativo al caso de la renovación de un convenio administrativo mediante el cual se le brindaba a una niña terapias cognitivas que la autoridad se negaba a realizar por estar en vigencia la ley de garantías; (e) la T-515 de 2009, relativa a un soldado que padecía disminución de su capacidad laboral en 95.16% producto de acciones militares y que se le negaba la continuidad en la prestación de una beca educativa en el ejército.

48 Sentencia T-1258 de 2008

49 Sentencia C-128 de 2002

50 Sentencia T-207 de 1999

51 En la sentencia T-595 de 2002 la Corte sostuvo: “No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social [para discapacitados], sino adelantarla.”

52 Sentencia T-592 de 2002.

53 Sobre el particular resulta relevante el estudio de las condiciones que sobre el derecho a la educación establece la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en especial, los párrafos 6 y 7. En el mismo sentido, las Sentencias C-559/01 y C-128/02.

54 Como lo señala Katarina Tomasevsky, quien fuera relatora de Naciones Unidas para el derecho a la educación, normalmente los países pasan por tres etapas fundamentales para avanzar hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación: (i) La primera consiste en conceder el derecho a la educación a todos aquellos que, por diferentes causas, están excluidos (pueblos indígenas, personas con discapacidad, comunidades nómadas, etc), pero con opciones segregadas en escuelas especiales o programas diferenciados para dichos colectivos que se incorporan a la educación. (ii) La segunda etapa enfrenta el problema de la segregación educativa promoviendo la integración en las escuelas para todos. En los procesos de integración los colectivos que se incorporan se tienen que adaptar a la escolarización disponible, independientemente de su lengua materna, su cultura o sus capacidades. El sistema educativo mantiene el “status quo” y son los alumnos quienes se tienen que adaptar a la escuela y no ésta a los alumnos. (iii) La tercera etapa que exige la

adaptación de la enseñanza a la diversidad de necesidades educativas del alumnado, que son fruto de su procedencia social y cultural y de sus características individuales en cuanto a motivaciones, capacidades e intereses. Desde esta perspectiva, ya no son los grupos admitidos quienes se tienen que adaptar a la escolarización y enseñanza disponible, sino que éstas se adaptan a sus necesidades para facilitar su plena participación y aprendizaje. Esta es la aspiración del movimiento de la inclusión. Katarina Tomasevski. Contenido y vigencia del derecho a la educación. Cuadernos pedagógicos. Citado en la Publicación digital de la Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación. 2006. Vol. 4 Núm. 3.

Búsqueda realizada el 27 de octubre de 2010

55 Como lo pone de presente Gordon Porter, destacado educador en materia de inclusión de alumnos discapacitados en entornos educativos, los niños que han estudiado en escuelas segregadas, por ejemplo, tienen mayor probabilidad de ser apartados como adultos en áreas de trabajo, programas recreativos, e instituciones. PORTER, Gordon. Disability and education: towards an inclusive approach. (Working Paper). Prepared for the Inter-American Development Bank.

56 Blanco Rosa. La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela de hoy. Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad Eficacia y Cambio en Educación, 2006. Vol. 4 Núm. 3.

57 PORTER, Op. Cit., pág. 38

58 Singularmente, el artículo 24 de la antedicha Convención modula relevantes apartes relacionados con la protección del derecho a la educación inclusiva en lo relativo a:

(i) Reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con el fin de materializar este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

(ii) Garantizar el apoyo indispensable a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.

(iii) Garantizar que en el proceso de inclusión o integración se modulen los ajustes razonables en función de las necesidades individuales.

(iv) Asegurar que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad.

(v) Asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles educativos a lo largo de la vida.

59 Art. 1, Decreto 366 de 2009

60 Art. 6, Decreto 366 de 2009

61 Art. 5, Decreto 366 de 2009: El modelo lingüístico y cultural debe ser una persona usuaria nativa de la LSC (lengua de señas colombiana), que haya culminado por lo menos la educación básica secundaria.

62 Art. 5, Decreto 366 de 2009: El intérprete de LSC debe por lo menos haber culminado la educación media y acreditar formación en interpretación.

63 Según lo que reportó el Ministerio de Educación, para el municipio de Montería en el CONPES 122 (de 2009) la asignación fue de \$59'300.000 y en el CONPES 131(de 2010) fue de 76'322.000.

64 Ley 324 de 1996, Artículo 7o. El Estado garantizará y proveerá la ayuda de intérpretes idóneos para que sea éste un medio a través del cual las personas sordas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución. Para ello el Estado organizará a través de Entes Oficiales o por Convenios con Asociaciones de Sordos, la presencia de intérpretes para el acceso a los Servicios mencionados. || El Estado igualmente promoverá la creación de Escuelas de formación de intérpretes para sordos.

65 Ley 367 de 1997, Artículo 10. El Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.

66 Ley 985 de 2005, Artículo 10. Las entidades territoriales tomarán medidas de planificación para garantizar el servicio de interpretación a los educandos sordos y sordociegos que se comunican en Lengua de Señas, en la educación básica, media, técnica, tecnológica y superior, con el fin de que estos puedan tener acceso, permanencia y proyección en el sistema educativo.

67 Ley 762 de 2006, Artículo 10. Las entidades territoriales tomarán medidas de planificación para garantizar el servicio de interpretación a los educandos sordos y sordociegos que se comunican en Lengua de Señas, en la educación básica, media, técnica, tecnológica y superior, con el fin de que estos puedan tener acceso, permanencia y proyección en el sistema educativo.

68 De ello da cuenta la certificación que reposa en el folio 12 del expediente único de instancia con fecha 21 de enero de 2010 y en la allegada en sede de revisión del 17 de septiembre de 2010 y que está en el folio 59 del respectivo cuaderno.

69 Folios 6, 8 y 9 respectivamente del cuaderno único de instancia.

70 Folio 26 del cuaderno único de instancia.

71 La respuesta a lo solicitado y sus anexos reposa en los folios 57 a 63.

72 Folio 20 del cuaderno de revisión.

73 Sobre el particular, la Sentencia T-291 de 2009, precisó: "(...) la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas -actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas - las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado."

74 Cfr. Sentencia T-291/09

75 "ART. 4º— La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es

deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

76 Sentencia T-098 de 1994

77 La excepción de inconstitucionalidad ha sido abordada o aplicada por esta Corporación, en las Sentencias T-614 de 1992, T-401/92, T-302/94, T-450/94, T-355/95, C-037/96, T-067/98, C-600/98, T-357/02, T-043/07, T-550/08, T-658/05, T-069/08, T-826/08, T-1203/08, T-329/09, T-715/09, entre otras.

78 Claramente, la entidad en sede de revisión, informó: “en la actualidad no hay profesores intérpretes vinculados para atender el número de estudiantes en situación de discapacidad que se encuentran matriculados en el municipio de Montería.” Folio 68 del cuaderno de Revisión.

79 Respecto de providencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los efectos inter comunis de sus decisiones en tutela, pueden consultarse entre otras, las Sentencias SU-1023/01, T-034/02, T-203/02, T-516/03, SU-636/03, T-583/06, T-451/09 y T-843/09.