

Sentencia T-1015/05

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional

DERECHOS FUNDAMENTALES DE MENOR DISCAPACITADO-Desconocimiento de los consagrados en Constitución y de los que hacen parte del bloque de constitucionalidad

DERECHO A LA IGUALDAD DEL MENOR

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Opera en los casos en que se observe incompatibilidad jurídica que hace imposible aplicación de la norma y de la Constitución

La excepción de inconstitucionalidad opera en los casos en que el operador jurídico observe una incompatibilidad tal, que resulte imposible la aplicación de la norma jurídica y la Constitución. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta compatibilidad debe entenderse no sólo frente a las normas jurídicas contenidas en la Carta, sino también frente al llamado bloque de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación cuando se desconocen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en Tratados de Derechos Humanos

Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplan con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO/EDUCACION ESPECIAL-Puede convertirse en factor de discriminación y exclusión social

La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el tema de la educación especial. En este sentido, la Corte ha abordado la problemática de la efectividad de la educación especial con el fin de determinar si ella promueve condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva o, por el contrario, favorece en algún grado la

discriminación y el marginamiento de personas con debilidad manifiesta. Desde el inicio de esta Corporación, en sentencia T-429 de 1992, se ha considerado que la educación especial ha de concebirse sólo como un recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación. Por tanto, la educación especial no podrá nunca servir de instrumento para la negación del derecho constitucional prevalente de acceso y permanencia en el sistema educativo que hoy tienen los niños colombianos. En este sentido, en la providencia referida se señaló que la educación especial en los casos en que no resulta indispensable, lejos de ser un mecanismo de rehabilitación, se convierte en un factor de discriminación y exclusión social. el derecho a la educación de las personas con discapacidades, además de permitir su protección por medio de la acción de tutela, guarda relación con otros derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y a dignidad de la persona, y, en consecuencia, debe propender por la incorporación efectiva de este grupo al ambiente social común, y por tanto, el proceso educativo debe adelantarse en una Institución no especial. El establecer discriminaciones frente al tipo de educación impartida a los menores con alguna clase de discapacidad desconoce: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención sobre los Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad y (iii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta.

SUBSIDIO EDUCATIVO EN LA DIAN A HIJOS DISCAPACITADOS-Exclusión por estar matriculados en Colegios de educación formal

El tratamiento diverso a las personas con discapacidad que estudien en una Institución educativa formal con aquellos que lo hacen en una de carácter especial, constituye un trato discriminatorio, que no se encuentra justificado, teniendo en cuenta que la Constitución, el ordenamiento internacional, sobre el cual se profundizará en el siguiente acápite, y la legislación propenden por la integración de las personas con discapacidad a los sistemas educativos normales. En el presente asunto, la distinción contenida en la Circular del 28 de enero de 2005 referida a lo no inclusión en el auxilio educativo a los hijos de los funcionarios con discapacidad que se encuentran matriculados en colegios de educación formal rompe

abiertamente con los derechos fundamentales contenidos en la Carta y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad, relacionados con: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención de Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad, en especial su derecho a la integración social en el ámbito de la educación, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y (ii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta. Es arbitrario y contrario al derecho a la educación y a los derechos de la población discapacidad contenidos en la Carta Política, en la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que la Administración de Impuestos condicione la ayuda educativa dada a los padres de una menor con discapacidad a la incorporación en una Institución especial, cuando ella no es necesaria, y por el contrario, podría tener efectos nocivos en el desarrollo de la niña.

Referencia: expediente 1124813

Peticionario: Marve Luz Grisales Tabares en representación de la menor Mónica Echeverri Grisales

Accionado: DIAN, Seccional Manizales

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales el 11 de marzo de 2005, decisión revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, el 3 de mayo de 2005.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. La señora Marve Luz Grisales Tabares, actuando en representación de su hija, la menor Mónica Echeverri Grisales, afirma que es funcionaria de la DIAN, Seccional Manizales, en la cual se desempeña como Técnico en Ingresos Públicos II, Nivel 27, Grado 14.

1. La DIAN otorgaba a los funcionarios con hijos con discapacidad o con capacidades y talentos especiales un subsidio educativo, consistente en un rubro de bienestar equivalente a un aporte igual para matrícula y pensión, el cual se fijaba dependiendo del ingreso del funcionario. Este aporte era recibido por la señora Grisales Tabares, toda vez que su hija menor (que en el momento de interposición de la acción contaba con 17 años de edad) sufre de Síndrome de Turner, Tipo Mosaico.

1. En el concepto de la médica genetista tratante, Dra. Ana Lorenza Valencia, aportado por la señora Grisales Tabares, se describe la patología en los siguientes términos:

“Un síndrome de Turner es un conjunto de características o síntomas que frecuentemente ocurren a la vez y se cree que tengan ambos un mismo origen. El Dr. Henry Turner a quien se le acredita el nombre de este síndrome, lo describió en niñas en las cuales se encontraba presente: estatura baja, no desarrollo de características sexuales secundarias, cubito valgo (los brazos que se desvían desde el codo hacia fuera del cuerpo al colocarlos con las palmas hacia arriba y estirarlos), cuello ancho, e implantación baja de la línea en donde comienza el cabello en la región posterior del cuello (...). Una debilidad comúnmente observada en estas niñas es la inhabilidad para imaginar los objetos en relación con cada uno. Esto puede

conllevar a algunos problemas en el área de las matemáticas, sentido de direccionalidad, y destreza manual.

Estos problemas reflejan algunas discapacidades específicas en el aprendizaje, pero no retardo mental o coeficiente intelectual debajo del promedio”

1. La Subsecretaria de Desarrollo Humano de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, doctora Ruth Mery Barbosa Suárez, profirió una Circular el 28 de enero de 2005, regulando el Programa de Educación Especial para el año 2005. En ella se estableció que la entidad continuaría con el programa dirigido a hijos de los servidores públicos de la DIAN con limitaciones, capacidades o talentos excepcionales y que no reciban auxilio por este mismo concepto, con las medidas de austeridad que decreta el gobierno nacional. Sin embargo, estableció que el Programa no tendría cubrimiento para aquellos que estuvieren matriculados en los colegios de Educación Formal que reciben estudiantes de Educación Especial.

1. En virtud de esta limitación, la señora Marve Luz Grisales Tabares fue excluida del Programa de Subsidios, toda vez que su hija se encuentra matriculada en el Grado Noveno en un establecimiento educativo privado de educación formal que recibe niños que requieren un tratamiento especial, llamado Colegio Cultural Andino.

1. Sin embargo, en opinión de la accionante, la licencia de funcionamiento expedida por el Departamento del Caldas, a favor del Colegio Cultural Andino, contenida en la Resolución No. 01376 del 9 de abril de 1999, habilita a la institución a acoger población escolar con necesidades educativas especiales, brindando de esta manera la oportunidad de socializarse y crecer integralmente mediante la incorporación a la educación regular, tal y como lo establece la Ley 115 de 1994.

1. En efecto, la señora Grisales Tabares señala que en la actualidad su hija recibe educación

personalizada y especial por sus dificultades en el aprendizaje. Sin embargo, la institución educativa le ha permitido integrarse más fácilmente a la sociedad, y en consecuencia considera que no puede condicionar el subsidio otorgado por parte de la DIAN al hecho de matricular a su hija en un Colegio Especial, pues con esto se desconocen sus derechos fundamentales la igualdad, a la protección especial por la que se encuentra amparada, a la educación y a los derechos fundamentales de los niños.

1. En virtud de lo anterior, la señora Grisales Tabares, en representación de la menor, solicita se ordene a la DIAN continúe otorgando el subsidio que gozaba, sin exigir que su hija estudie en un Colegio de educación no formal, toda vez que su ingreso mensual asciende a un \$1,032,962 y es madre cabeza de familia.

B. Actuaciones procesales

Mediante auto del 3 de marzo de 2005, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales vinculó al proceso a la Subsecretaría de Desarrollo Humano de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Bogotá. Sin embargo, esta entidad no hizo pronunciamiento alguno.

C. Contestación de la entidad accionada -Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, Seccional Manizales

Manifiesta la DIAN, Seccional Manizales, que efectivamente ante la solicitud de reconocimiento del auxilio educativo presentado por la funcionaria Marve Luz Grisales Tabares, se le requirió aportar la Resolución de Aprobación del plantel educativo en que se encuentra su hija, en la cual expresamente debía comprobarse que la Institución presta en forma exclusiva Educación Especial.

De otra parte, la entidad accionada señala que una vez aportada la documentación requerida, ésta comprobaba que el Colegio Cultural Andino era una Institución de Educación formal que acogía niños con limitaciones y, en consecuencia, acatando las instrucciones del nivel central, no le era permitido al Jefe del Grupo Interno de Personal acceder a la pretensión de la servidora pública ya señalada, tal y como se le informó a través de comunicación del 8 de febrero de 2005.

En efecto, en virtud de la jerarquía administrativa que existe en la DIAN, el sector local no puede desentender las instrucciones impartidas desde el Nivel Central, so pena de incurrir en faltas disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002, inclusive en comportamiento de reproche por parte del mismo derecho penal.

De otra parte, la DIAN destaca que el auxilio educativo brindado por la institución no es derecho adquirido. Por el contrario, es un beneficio de índole unilateral concedido por la DIAN, según la disponibilidad presupuestal y las políticas de bienestar. Así mismo, para acceder a él es necesario cumplir con los requisitos exigidos, teniendo en cuenta que se está en presencia de un acto general que no va dirigido a ningún funcionario en particular.

En este mismo sentido afirma la entidad, que no es cierto que haya desconocido el derecho a la educación de la menor, sino que, por el contrario, ha buscado a través de sus políticas de bienestar colaborar con los padres de familia que son funcionarios de la entidad y que tienen hijos con alguna clase de limitación, pero sin existir ninguna obligación de garantizar el derecho a la educación de los mismos.

Por último, resalta que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se busca dejar sin efecto un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, tal y como lo constituye la Circular atacada.

I. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales consideró que la Constitución Política ha establecido en forma expresa una especial protección a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Así mismo, diferentes instrumentos internacionales prevén el adelantamiento de una política de previsión, rehabilitación e integración social. Este postulado debe ser entendido, no como una labor de tipo asistencial, sino que se pretende la incorporación efectiva facultándoles el goce de los demás derechos incluidos en la Carta.

Considera entonces el a-quo, que la Circular proferida por la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales va en contravía de los preceptos constitucionales, en especial el

principio a la dignidad humana y a la justicia que debe guiar las actuaciones de los funcionarios públicos puesto que, desconoce la obligación del Estado de garantizar la resocialización, al confinar “a este tipo de beneficiarios a estudiar en un colegio de educación especial exclusivamente, negándoles la posibilidad de estudiar en un colegio de educación formal o mixto (formal y especial), o por lo menos si no se la niega, les impide la posibilidad de acceder al subsidio”.

De otra parte, el Juzgado Sexto Penal del Circuito considera que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la educación especial ha de concebirse como un recurso extremo, para aquellas situaciones en que ésta sea la única solución de hacer efectivo el derecho a la educación.

En efecto, para el despacho, el proceso educativo de las personas discapacitadas puede darse en establecimientos de diferente tipo, y no puede presentarse discriminación alguna, por esta razón, sin desconocer necesariamente, el derecho a la igualdad de la menor.

En este sentido, la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, consagra tres clases diferentes para el tratamiento de la educación de los niños con alguna clase de discapacidad: (i) la educación integrada con las aulas regulares pero con un apoyo especial, (ii) la educación que requiere un proceso previo, anterior a la integración con la educación formal, denominadas, integrables y (iii) aquellas situaciones límite, en las que sólo es posible una educación especial no formal. Para el a-quo, la Circular emitida por la DIAN no es específica respecto al tipo de educación especial que regula.

Por último, el despacho resalta la fundamentalidad del derecho a la educación y de la posibilidad de elegir en dónde debe impartirse, y en consecuencia, concede el amparo ordenando se continúe con el auxilio educativo dado a la señora Marve Luza Grisales Tabares.

La sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales fue impugnada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, Seccional Manizales.

B. Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, revocó la

sentencia proferida por el a-quo, considerando que no se evidenciaba violación de derecho fundamental alguno.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Circular del 28 de enero de 2005 emanada por la DIAN sólo establece prerrogativas a sus funcionarios, pero no desconoce derecho adquirido alguno.

De otra parte, considera que el hecho de encontrarse matriculado en un Colegio Formal que cumple funciones especiales hace que la especialidad pase a un segundo plano, y por tanto, la atención nunca será ideal, desconociéndose el objetivo del auxilio: garantizar a los menores una educación que ofrezca las mejores garantías de rehabilitación.

Por último, afirma que no se desconoce el derecho a la igualdad, puesto que, sólo es necesario que la madre de la menor la matricule en un Colegio que ofrezca educación especial. De la misma manera, no es posible la vulneración del artículo 13 de la Carta Política al tratarse de un acto administrativo de carácter general, que por no crear situaciones jurídicas concretas no puede lesionar derechos particulares.

Así mismo, señala el ad-quem, que los requisitos establecidos en la Circular deben cumplirse a cabalidad para ser beneficiarios del subsidio educativo, y por tanto, mal puede el juez de tutela arrogarse las facultades de la Administración.

I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

a. Resolución No. 01376 del 19 de abril de 1999, proferida por el Departamento de Caldas por la cual se concede licencia de funcionamiento como establecimiento de educación formal privado al Colegio Cultural Andino.

b. Circular del 28 de enero de 2005 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Subsecretaría de Desarrollo Humano.

c. Constancias de fechas 6 de diciembre de 2004 y febrero 4 de 2005, suscritas por la Rectora del Colegio Cultural Andino en las que se certifica que Mónica Echeverri Grisales cursa noveno grado de educación básica secundaria, recibiendo una educación especial.

d. Registro civil de Mónica Echeverri Grisales, según el cual Mónica Echeverri Grisales cuenta con 17 años de edad.

e. Concepto médico emitido por la médica tratante de Mónica Echeverri Grisales, doctora Ana Lorenza Valencia C., especializada en citogenética y patología fetal.

f. Historia clínica de la menor Mónica Echeverri Grisales.

g. Constancia laboral emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Manizales, de la señora Marve Luz Grisales Tabares.

h. Comunicación del 8 de febrero de 2005 dirigida a la señora Marve Luz Grisales Tabares suscrita por el Jefe de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la cual se le informa que no cumple los requisitos para acceder al subsidio educativo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos jurídicos

Problemas jurídicos

En la presente ocasión corresponde determinar a la Sala: (i) la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos que gozan de una presunción de legalidad, (ii) si resulta constitucionalmente válido para el funcionario público la aplicación de un acto administrativo cuando en el caso en concreto se pueden desconocer derechos fundamentales contenidos no sólo en la Carta Política, sino que pueden hacer parte del bloque de constitucionalidad y (iii) si se desconoce el derecho fundamental a la educación y a la igualdad de un menor con discapacidad, al requerir que la primera sólo sea impartida en una

Institución de carácter especial.

(i) No cabe la tutela contra actos de carácter general, pero es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cuando se trata de actos violatorios de los derechos fundamentales contenidos en Carta Política

Desde el Acto Legislativo número 3 de 1910, las Constituciones colombianas han consagrado la figura de la excepción de inconstitucionalidad. Bajo esta misma filosofía, la Constitución de 1991 en su artículo 4º consagra la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica.

Lo anterior se presenta cuando la autoridad pública encargada de la aplicación de una norma jurídica, en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución - lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública, como lo puede ser la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos administrativos adelantada ante el Consejo de Estado- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

En este sentido, el funcionario público encargado de la ejecución de un acto administrativo, tiene la obligación de inaplicarlo cuando en el caso concreto resulte abiertamente contrario a la Carta Política y más aún a los derechos fundamentales en ella contenida. En el caso de no hacerlo, la tutela es el mecanismo procedente para la protección de estos derechos si no existe otro medio de defensa judicial, o si existen, se busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales.

El Decreto mencionado limita la procedencia de la acción teniendo en cuenta que los actos administrativos de carácter general, impersonal o abstracto se distinguen de aquellos de carácter particular, personal y concreto respecto a los efectos producidos mediante su

expedición. En este sentido, los primeros no crean una situación jurídica concreta a favor o en contra de un particular, sino que se refieren, en la mayoría de los casos, a situaciones y personas indeterminadas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la aplicación de una disposición general pueden desconocerse derechos fundamentales.

En efecto, lo que se busca con la acción de amparo es que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas. En estos términos se pronunció la Sentencia T-067 de 19981 señalando:

“En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.”

De la misma manera, en la sentencia T-1290 de 20002, la Corte inaplicó una disposición contenida en el Decreto 3011 de 1997 que establecía restricciones al acceso de la educación especial para adultos, considerando que con ella se desconocían derechos fundamentales establecidos en la Carta:

“Se trata, en realidad, de que -como sucede en el presente caso- la ostensible oposición entre la disposición a acto y la Carta Política, que debe llevar según el artículo 4 de la misma a que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas, está unida en el caso concreto a la vulneración efectiva de derechos fundamentales a partir de la aplicación que una autoridad, institución o persona haga del mandato inconstitucional. En tales casos, en preciso inaplicar la norma o acto y, en consecuencia, otorgar la protección judicial.

Siguiendo estos criterios, es menester concluir en el presente proceso que, si bien -como dicen los jueces de instancia-mal podría admitirse la viabilidad de la acción de tutela para que el juez correspondiente o la Corte resolvieran sobre la validez total o parcial del Decreto 3011 de 1997, pues ello habrá de corresponder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dada la naturaleza del acto, éste -en su parte pertinente- debe ser inaplicado

en los casos específicos materia de examen, dado que la exigencia de permanecer dos años por fuera del sistema educativo como condición para el acceso al mismo en la modalidad de los programas nocturnos resulta incompatible con la garantía del derecho a la educación como fundamental y en el carácter de servicio público que le corresponde según la Carta Política.”

Como puede concluirse, a pesar de que exista una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de legalidad y de constitucionalidad, la Constitución debe prevalecer en el caso de incompatibilidad con la misma.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte; por tanto, los efectos de su inaplicabilidad no se traducen en nulidad. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

Lo que debe entenderse por el concepto de incompatibilidad se determinó en la Sentencia T-614 de 19923. Este Tribunal afirmó:

“Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que

existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.”

En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad opera en los casos en que el operador jurídico observe una incompatibilidad tal, que resulte imposible la aplicación de la norma jurídica y la Constitución. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta compatibilidad debe entenderse no sólo frente a las normas jurídicas contenidas en la Carta, sino también frente al llamado bloque de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales.

i. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad cuando se desconocen derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política y en los Tratados de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad

La Corte Constitucional ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de “supralegalidad”. Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior, los cuales hacen parte del llamado “bloque de constitucionalidad”. 4

En Sentencia C-200 de 2005, se reitera la posición sostenida por la Corte referida a la pertenencia de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, que no pueden ser limitados en los estados de excepción, al llamado bloque de constitucionalidad:

“(…) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución”, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos

ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que “no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohíben su limitación en los Estados de Excepción’, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción”, caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador”.

Efectivamente, el artículo 93 de la Carta Política señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Así mismo, los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este sentido, en sentencia C-225 de 19956, la Corte Constitucional aclaró que la única manera de entender la prevalencia de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y que prohíben su limitación en estados de excepción, establecida en el artículo 93 de la Carta, es su incorporación al bloque de constitucionalidad:

“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad” , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.”

Resulta entonces que el funcionario encargado de la aplicación de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones

expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplan con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.

Procede entonces preguntarse, si en el caso en estudio se desconocen derechos reconocidos por el ordenamiento nacional e internacional y que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad. Para tal fin se estudiará los siguientes aspectos: (a) el alcance del derecho a la educación, en especial el derecho que le asiste a los menores con alguna clase de discapacidad, (b) el tratamiento dado por la ley y la jurisprudencia constitucional sobre la educación especial y (c) el tratamiento internacional de los derechos del menor discapacitado contenido en los Tratados de Derechos Humanos.

(a) El derecho a la educación como derecho fundamental

La educación es el elemento indispensable para el desarrollo humano, al ofrecerle al individuo los elementos que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos. Es decir, es el factor de integración por excelencia, razón por la cual resulta imperativo su reconocimiento como derecho fundamental.

En este sentido, el artículo 67 de la Constitución consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. También establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.

Así mismo, el artículo 44 de la Carta Fundamental reconoce como derecho fundamental de los niños la educación, lo cual implica, el deber del Estado de promover y velar por la educación y el progreso de la juventud, teniendo en cuenta además, que estos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.⁷

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la educación, considerando que ésta se constituye como un valor del Estado Social

de Derecho. En este sentido, en Sentencia T-543 de 1997 esta Corporación señaló:

“Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el “conocimiento”, cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (Art. 1º C.P.).

“De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

“Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado

“Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4º) la que se encarga de fijar las directrices generales de la educación y señalar sus derechos y deberes dentro de un marco jurídico axiológico. Dichos postulados además de consagrar el servicio público de educación como derecho fundamental le asigna a este el efecto de aplicación inmediata, según se desprende del artículo 85 constitucional.

“Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, para la adecuada formación del ciudadano.”

La Corte ha desarrollado en reiterada jurisprudencia esta posición. Así, desde el año de 1992 mediante sentencia T-002 la Corporación dejó establecido la fundamentalidad del derecho a la educación⁸, tendencia reafirmada en las providencias T-050 de 19999; T-1740 de 200010; T-108 de 200111, T-356 de 200112.

En conclusión, no existe discusión alguna, sobre la importancia de la educación como factor esencial del desarrollo humano, social y económico y, a su vez, como instrumento fundamental para la construcción de equidad social. De ahí que, como lo ha sostenido esta Corporación, el principal argumento que permite catalogar al derecho a la educación dentro de la tipología de los derechos inherentes e inalienables de la persona, se encuentra en la finalidad que dicho derecho está llamado a cumplir. En efecto, la educación busca el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura. En tal sentido, las reglas que plasman restricciones o prohibiciones a la educación, notoriamente injustificadas, riñen abiertamente con ese fundamental propósito del Constituyente y en consecuencia, deberán ser inaplicadas por el operador jurídico.

(b) Protección constitucional de las personas con discapacidad en materia de educación

El artículo 47 de la Carta Política señala que el Estado tiene el deber de “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Así mismo, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.¹³

Lo anterior significa que la igualdad de oportunidades, no sólo implica la ausencia de discriminaciones, sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente. Es por ello, que el Constituyente otorgó un papel fundamental en el campo de las llamadas acciones positivas al derecho a la educación de las personas con discapacidad, entendiendo que el acceso a la misma es el requisito indispensable para acceder al desarrollo y a la cultura.

En efecto, el artículo 68 de la Constitución establece que es una obligación especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”.

Este mandato constitucional fue desarrollado por el legislador en la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación y sus disposiciones reglamentarias. Así, el artículo 46 de la ley 115 de 1994 prescribe:

“ARTÍCULO 46. INTEGRACIÓN CON EL SERVICIO EDUCATIVO. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo.

Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.”

En este sentido, el Gobierno Nacional reglamentó la materia mediante el Decreto 2082 de 1996, que en su artículo 2 establece que la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales, será de carácter formal, no formal e informal¹⁴, y será impartida en las Instituciones educativas estatales y privadas no especiales, que para el efecto deberán definir en el currículo y en el Proyecto Educativo Institucional las adecuaciones curriculares, organizativas, pedagógicas, de recursos físicos, tecnológicos, materiales educativos, de capacitación y perfeccionamiento docente y, en general de accesibilidad que sean necesarias para su formación integral, de acuerdo con lo dispuesto en la ley y otros reglamentos.

Así mismo, el artículo 3 del mismo Decreto consagra en forma expresa que la atención educativa para las personas con limitaciones se fundamenta particularmente en el principio de integración social y educativa, en virtud del 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, brindando los apoyos especiales de carácter pedagógico, terapéutico y tecnológico que sean necesarios.

De otro lado, este principio de integración social fue desarrollado mediante la Ley 361 de 1997, en la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación. El espíritu de la Ley 361 de 1997 es erradicar la discriminación de las personas con limitación, en razón de motivos de índole físico, fisiológico, psíquico y sensorial.

La Ley dispone, en su artículo 4, que “las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos de los discapacitados”, frente a lo cual estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, y todas las corporaciones públicas y privadas del país.

Respecto al punto de la educación y rehabilitación de las personas con limitaciones la Ley 361 de 1997, consagra los siguientes mandatos:

“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.

ARTÍCULO 11. En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.

Las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, apoyarán estas instituciones en el desarrollo de los programas establecidos en este capítulo y las dotará de los materiales educativos que respondan a las necesidades específicas según el tipo de limitación que presenten los alumnos.”(El subrayado es nuestro)

La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el tema de la educación especial. En este sentido, la Corte ha abordado la problemática de la efectividad de la educación especial con el fin de determinar si ella promueve condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva o, por el contrario, favorece en algún grado la discriminación y el marginamiento de personas con debilidad manifiesta.

Desde el inicio de esta Corporación, en sentencia T-429 de 1992¹⁵, se ha considerado que la educación especial ha de concebirse sólo como un recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación. Por tanto, la educación especial no podrá nunca servir de instrumento para la negación del derecho constitucional prevalente de acceso y permanencia en el sistema educativo que hoy tienen los niños colombianos.

En este sentido, en la providencia referida se señaló que la educación especial en los casos en que no resulta indispensable, lejos de ser un mecanismo de rehabilitación, se convierte en un factor de discriminación y exclusión social:

En virtud de lo anterior, ellos reciben una educación en buena medida distinta a la de sus coetáneos “normales”. Desde sus orígenes son ubicados, con todas sus consecuencias, en el centro mismo del paradigma normal-anormal, con una alta carga de discriminación implícita o explícita, a la cual contribuye en buena medida la propia rotulación. Surge así, pues, una desigualdad que habrá de incidir negativamente en las oportunidades diversas ofrecidas a los niños, según que se hallen ubicados en los terrenos de la normalidad o de la anormalidad, respectivamente.

La educación ordinaria, por el contrario, es la que se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales. Supone el acceso y permanencia al mundo de lo común y corriente, vale decir, de la cotidiana normalidad. Los procedimientos y

prácticas pedagógicas son, pues, los requeridos para la formación del niño “normal”.

En estas condiciones, la educación especial ha de concebirse sólo como un recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica en la cual intervendrán no sólo los expertos sino miembros de la institución educativa y familiares del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación.

De otra parte, el riesgo señalado y una amplia polémica entre los expertos acerca de los reales beneficios comparativos de la educación especial frente a la ordinaria, parecen haber tenido alguna incidencia en la consagración de la alternativa de la integración escolar que algunos países han venido haciendo, tanto a nivel constitucional como legal, a partir de la Resolución 3447 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, emanada el 9 de diciembre de 1975.

Es así como en España esta integración constituye hoy un verdadero derecho constitucional desarrollado por una ley marco, la Ley 13 de Integración Social de Minusválidos, expedida el 13 de Abril de 1982, con fundamento en un plan nacional sobre la materia elaborado en 1978. Esto supone, entre otras cosas, que los niños con limitaciones comparten las aulas ordinarias con los demás niños y que al menos el 70% de aquellos alumnos que antes frecuentaban centros especiales participan ahora de los beneficios de los servicios ordinarios de su comunidad.”

Esos criterios fueron reiterados en decisiones ulteriores, entre las que encontramos, las Sentencias T-329 de 199716, T-620 de 199917 y T-1134 del 200018, T-826 de 200419, T-443 de 200420 que mostraron que la acción de tutela era viable para amparar el derecho a la educación de esas personas, estableciendo la subsidiaridad del recurso educativo especial. Dijo entonces la Corte, sintetizando la doctrina constitucional al respecto:

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

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

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

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

e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.”²¹

Así mismo, en la sentencia C-559 de 200122, la Corte Constitucional consideró, al estudiar la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 32 de 1982, que establecía que los hermanos huérfanos de padre y los hijos que fueran inválidos o de capacidad física disminuida, y que hubieran perdido más del sesenta por ciento (60%) de su capacidad normal de trabajo, causarían derecho al subsidio familiar sin ninguna limitación en razón de su edad y percibirán doble cuota de subsidio si recibieran educación o formación profesional especializada en establecimiento idóneo.

Para la Corte Constitucional, la expresión profesional especializada, resultaba inexecutable, toda vez, que en virtud del principio de integración, el hecho de otorgar el derecho a la doble cuota sólo a los discapacitados que estudiaran en un establecimiento de educación profesional especializado, desconocía el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas. Así mismo, consideró que ya no era posible exigir dicho requisito, toda vez que en el nuevo sistema educativo, toda Institución debía garantizar las condiciones para que la población con discapacidad pudiera acceder a ella. Por último, extendió este beneficio, no sólo a la Educación Superior, sino a toda clase de educación formal o no formal.

“Cosa distinta ocurre en torno a la discriminación que la norma acuña entre los discapacitados que reciben educación o formación profesional especializada y los discapacitados que adelanten estudios de otro tipo o nivel, toda vez que en este sentido el segmento demandado sí rompe con el principio de igualdad que debe imperar frente a todos los discapacitados que estudien. Por lo mismo, todos los discapacitados que estudien tienen derecho a percibir doble cuota de subsidio familiar, sin que para nada importe el nivel de educación o formación al cual se hallen vinculados, ni el carácter formal o no formal de la respectiva educación o formación. Siempre y cuando adelanten sus estudios en

establecimiento idóneo.

(...)

Hoy los programas de educación o formación profesional especializada constituyen parte integral del servicio público educativo, tanto en la órbita oficial como privada. Lo cual significa también que la implementación y desarrollo de tales programas no es del resorte discrecional de las instituciones de educación. Por el contrario, de acuerdo con los propósitos del Constituyente y del Legislador, esos programas deben coexistir permanentemente con los demás programas que atienden y desarrollan esas instituciones. Por lo mismo, quien dice educación o formación profesional para los discapacitados en las instituciones de educación, dice igualmente educación o formación profesional especializada en establecimiento idóneo, sin que al respecto sea necesaria glosa o aclaración positiva alguna (arts. 13 y 47 C.P.).

Se reitera que todo lo aquí dicho en pro de los discapacitados con respecto a la Educación Superior, es igualmente predicable a su favor en relación con todos los demás niveles de educación o formación, esto es, los que no sean de Educación Superior, trátase de educación formal o no formal, siempre y cuando la educación o formación sea impartida por establecimiento idóneo.”²³

Como puede entonces concluirse, el tratamiento diverso a las personas con discapacidad que estudien en una Institución educativa formal con aquellos que lo hacen en una de carácter especial, constituye un trato discriminatorio, que no se encuentra justificado, teniendo en cuenta que la Constitución, el ordenamiento internacional, sobre el cual se profundizará en el siguiente acápite, y la legislación propenden por la integración de las personas con discapacidad a los sistemas educativos normales. En efecto, esta Corporación ha establecido en relación con el principio a la igualdad:

“1. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, “las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad

común”.

Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la constitución política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por razones de color, raza, sexo, idioma, religión opinión, (...) y por cualquier otra condición.

“4. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, “los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”

(...)

“4.1. Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada -razonable- a la luz de los principios y valores constitucionales”.²⁴

Así mismo, frente a la discriminación en razón de la discapacidad, esta Corporación en Sentencia T-826 de 200425 afirmó:

“Es más, aunque el artículo 13 superior no menciona explícitamente la discapacidad como un criterio “sospechoso” o constitucionalmente prohibido para limitar los beneficios a las personas, es claro que, conforme a los criterios desarrollados por esta Corte y por la doctrina internacional de derechos humanos, la discapacidad es un criterio prohibido para establecer

diferencias en contra de las personas. Así, esta Corte ha indicado que se pueden considerar sospechosas y potencialmente prohibidas aquellas diferenciaciones (i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir; además (ii) esas características han estado asociadas históricamente a formas de menosprecio y discriminación; y (iii) esas categorizaciones no suelen constituir en sí mismos criterios razonables para efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Ahora bien, el caso de los discapacitados es paradigmático, ya que concurren en el tres de los factores que determinan criterios diferenciadores como sospechosos: la inmodificabilidad de los rasgos externos determinada por la manifestación de la propia discapacidad, una historia de discriminación caracterizada por el aislamiento y la segregación, y finalmente, una propensión social a desarrollar sentimientos de rechazo de temor o de desconfianza ante la manifestación de la diferencia. Y es que en gran medida, el problema de los discapacitados es el contexto social, pues los efectos negativos de los impedimentos físicos o síquicos derivan mucho más de la existencia de entornos sociales intolerantes, que de las afectaciones síquicas o físicas. En cierto sentido, es la sociedad la que ha sido minusválida al carecer de la capacidad de integrar a las personas que presentan algún impedimento físico o psíquico. El gran cambio frente a la discapacidad de las últimas décadas ha consistido precisamente en reconocer ese hecho elemental, a saber, que “un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad. Y la conclusión obvia es que es entonces necesario transformar esos entornos sociales discriminatorios e intolerantes en ambientes favorables a la integración y al desarrollo con dignidad de los discapacitados.”

Por último, debe considerarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho fundamental a la educación de las personas con discapacidad se extiende más allá de la mayoría de edad. En efecto, en la sentencia T-920 de 2000 señaló:26

“Dentro del grupo de pacientes en cuyo nombre se instauraron las tutelas acumuladas en este expediente se encuentran dos personas mayores de edad. El primero tiene 34 años, mientras que el segundo alcanza los 20 años. La pregunta que cabe hacerse con respecto a los dos es si a ellos se les aplican los planteamientos y órdenes que han sido expuestos. La Sala considera que sí. Si bien estos dos pacientes son ya personas mayores de edad, la grave discapacidad que los aqueja los hace asimilables a los menores de edad. En realidad, aun

cuando la edad biológica de estas dos personas los hace mayores, de acuerdo con los médicos tratantes, su edad mental corresponde a la de un niño menor, en razón de la parálisis cerebral y el retardo mental que padecen.

La protección especial que merecen los menores obedece fundamentalmente al afán del constituyente de garantizar derechos y oportunidades a un grupo poblacional que se encuentra, por sus propias condiciones personales, en circunstancias de debilidad manifiesta y que está “impedido para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables”. Pues bien, si es esta circunstancia de debilidad manifiesta la que sustenta la protección especial que se debe brindar a los niños, ella misma debe servir de criterio para determinar la protección especial a sectores poblacionales que, pese a haber superado la edad jurídica de la minoría de edad, objetivamente comparten las mismas características de aquellas personas definidas por el derecho como menores de edad.”

Todo lo anterior, nos permite afirmar que el derecho a la educación de las personas con discapacidades, además de permitir su protección por medio de la acción de tutela, guarda relación con otros derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y a dignidad de la persona, y, en consecuencia, debe propender por la incorporación efectiva de este grupo al ambiente social común, y por tanto, el proceso educativo debe adelantarse en una Institución no especial.

(c) Tratamiento internacional dado por los tratados de derechos humanos referidos al derecho fundamental a la educación de los niños, y en especial la de los menores con alguna clase de discapacidad

El artículo 44 de la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se destacan el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al cuidado, a la educación, a la cultura y a la recreación y todos los demás derechos consagrados en la Carta, las leyes y “los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

El reconocimiento internacional de los derechos de los niños, contenido en varios instrumentos internacionales, ha tenido un importante desarrollo. En efecto, dicho reconocimiento aparece en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño,

en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y posteriormente aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

Los instrumentos internacionales de protección han establecido como parte de los derechos de los niños, el derecho a la educación.

En este sentido, el Principio No. 7 de la Declaración de los Derechos del Niño afirma que el niño, entendiéndose por tal todo menor de 18 años, tendrá derecho a una educación que “favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual”. Así mismo, el artículo 28 de la Convención sobre Derechos del Niño establece:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho”

Así mismo, el artículo 39 de la Convención establece que la educación del niño deberá estar encaminada a:

“a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de

comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.”

De otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos otorga un tratamiento especial a la situación de los menores con alguna clase de discapacidad. En este sentido, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Principio No. 5 de la Declaración de los Derechos del Niño, señalan que los Estados Partes deben tomar todas las medidas para que el niño mental o físicamente impedido disfrute de una vida plena, en condiciones que aseguren su dignidad, y que “le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.” Así mismo, la Convención consagra que la asistencia del niño estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

Así mismo, la comunidad internacional ha propugnado porque los Estados otorguen una especial protección a aquellos que por razón de su incapacidad físicas o psicológicas se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. En este sentido, existen varios instrumentos internacionales que los protegen: el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas; el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental; la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano; las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos

Humanos; la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano; y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano.

La Comunidad Internacional ha promovido a través de estos mecanismos la incorporación de personas con discapacidad a la vida social normal, ayudando a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, evitando toda clase de discriminación. En efecto, en la Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General en su Resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975 afirma que “El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.”

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General y ratificada por Colombia, mediante Ley 762 de 2003 y declarada exequible por la sentencia C-401 de 200327, definió en el su artículo 1 el concepto de discriminación como “toda 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”.

De la misma manera, la Convención considera que no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia.

Así mismo, el derecho internacional ha tenido la preocupación de regular el tema de la no discriminación en el ámbito de la enseñanza. En este sentido, la Conferencia General de la

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión, celebrada en París, del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960, adoptó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, que aunque aún no ha sido ratificada por Colombia, refleja la preocupación mundial, por la igualdad de oportunidades educativas al establecer en su artículo 1:

“A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza (...)”

Como puede entonces verse, el ordenamiento jurídico internacional ha expedido un importante cuerpo de normas internacionales dirigidas a establecer el derecho a la educación de los niños, en especial a aquellos que sufren alguna clase de discapacidad buscando su integración total a la comunidad, respetando en todos los casos su dignidad como ser humano. Así mismo, se observa, que en todo caso se debe respetar el derecho a la igualdad de la población discapacitada, asegurando que su vida sea lo más normal posible.

Esta posición a favor de la integración social de las personas con discapacidad en el proceso educativo ha sido respaldada por la Relatora Especial de Naciones Unidas, en los siguientes términos:

“La inclusión de la discapacidad en la legislación en materia de derechos humanos hizo necesario revisar el concepto de la no discriminación. Las personas con discapacidades se ven desfavorecidas por el hecho mismo de su minusvalía. Las promesas de derechos iguales carecen de sentido, y hasta son hipócritas si no se eliminan esas desventajas. En la educación ello se traduce en costos más elevados de escolaridad debido a los materiales auxiliares de enseñanza o a una relación más elevada en el número de alumnos por maestro. Mientras el costo anual medio de la educación de un niño puede fijarse, por ejemplo, en 4.814 dólares, para un niño discapacitado esta cifra supera fácilmente los 30.000 dólares. Tal quintuplicación del costo de la educación es la manzana de la discordia en los Estados Unidos

porque la financiación requerida se percibe como un juego de suma cero en que los fondos adicionales para los niños discapacitados se traducen en una pérdida para los otros niños. El papel de la educación en la socialización de los niños exige dar prioridad a la inclusión frente a la segregación. En las memorables palabras del Tribunal Supremo de los Estados Unidos “las instalaciones educacionales separadas son intrínsecamente desiguales”. La segregación racial es difícil de eliminar, pero la segregación de los niños con discapacidades es incluso difícil de combatir. El costo supone corregir las desventajas y la discapacidad se enfrenta con una constante oposición, tanto en el plano nacional como a nivel internacional”.²⁸

Se concluye de lo anterior, que el ordenamiento jurídico internacional protege la educación como derecho humano exigible a los Estados, con connotaciones especiales en el caso de las personas con discapacidad, considerando ante todo que debe procurarse la integración social educativa.

Debe pasarse entonces a analizar si las disposiciones anteriormente enunciadas hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad, y en consecuencia, en el caso en el que una norma jurídica desconozca su contenido, debe ser inaplicada para el caso concreto.

Para el efecto, debe mirarse los dos requisitos establecidos en el artículo 93 de la Carta: (i) que el Tratado o Convenio Internacional, ratificado por Colombia, sea de aquellos que reconocen derechos humanos y (ii) los derechos humanos reconocidos en el tratado, sean de aquellos cuya limitación en los estados de excepción, se encuentra prohibida.

Frente al primer requisito, se hace evidente que la Convención sobre Derechos del Niño, incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991, consagra un grupo de derechos humanos a favor del menor como sujeto especial de protección.

En cuanto al segundo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, en su disposición 27, prohíbe la suspensión o limitación de los derechos de los niños.²⁹

De lo anterior, puede entonces concluirse, que los derechos del niño hacen parte del bloque de constitucionalidad, y por tanto, la excepción de inconstitucionalidad procede no sólo ante la violación del derecho fundamental a la educación consagrada en el artículo 67 de la Carta, sino también en el caso en que se desconozcan los derechos humanos consagrados en la

Convención sobre los derechos del niño.

Frente a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación, el artículo 93 del Estatuto Fundamental consagra que los derechos y deberes consagrados en ella debe ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En este orden de ideas, el derecho a la educación y la protección a las personas con alguna discapacidad deben ser entendidas de conformidad con los Tratados de Derechos Humanos referidos a su protección, como lo es la Declaración de los Derechos de los Impedidos y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia el 2 de febrero de 2004, después de que fuera aprobada por la Ley 762 de 2003.

En consecuencia, el derecho a la educación de los menores con alguna clase de discapacidad debe ser interpretada de conformidad con estos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales propenden que los Estados en su política educativa busquen crear las condiciones necesarias para que esta población pueda llevar su vida con normalidad. En este sentido, la incorporación al sistema educativo no especial, por ser una condición indispensable para la integración social de los discapacitados, debe ser buscada.

Del análisis anterior, puede concluirse que el establecer discriminaciones frente al tipo de educación impartida a los menores con alguna clase de discapacidad desconoce: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención sobre los Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad y (ii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta.

C. Caso concreto

La Sala Sexta de Revisión concederá la tutela interpuesta por la señora Marve Luz Grisales Tabares, en representación de su hija Mónica Echeverri Grisales, en virtud de lo expuesto a continuación.

En primer lugar, en el curso del proceso se demostró que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales otorgaba a sus funcionarios con hijos con limitaciones físicas o con talentos excepcionales, un auxilio en dinero consistente en una contribución por parte de la entidad que cubre un porcentaje para matrícula y pensión de conformidad con el sueldo del funcionario.

Sin embargo, para el año 2005 la Subsecretaría de Desarrollo Humano de la misma entidad profirió una Circular el 28 de enero de 2005 dirigida a los Directores Regionales, Administradores de Impuestos, Administradores de Aduanas, Administradores de Impuestos y Aduanas, Administraciones Especiales, Jefes de Grupos Interno de Trabajo de Coordinación Especial, Jefes de Grupos Internos de Trabajo de Desarrollo Humano y Personal, impartiendo instrucciones frente a la aplicación de dicho beneficio.

En segundo lugar, cabría preguntarse acerca de la naturaleza jurídica de las llamadas Circulares de Servicio. El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo considera que estas podrán demandarse en acción de nulidad.³⁰ Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Primera³¹, en sentencia del 7 de septiembre de 2000 consideró que existen dos clases de actos que la Administración adopta por medio de las llamadas Circulares (i) como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, y (ii) como cada una de las cartas o avisos dirigidos a diversas personas para darles conocimiento de alguna cosa. En el primer caso, nos encontramos en presencia de un acto administrativo, al tener carácter coercitivo o imperativo y ser obligatorio para los funcionarios públicos o los particulares que se encuentren en las situaciones previstas en el acto. Estas son las llamadas “Circulares de Servicios”. En el segundo caso, al no crearse ningún efecto jurídico no puede considerarse que la Administración produce acto administrativo alguno. En estos términos afirmó el Consejo de Estado:

“Al punto ha de tenerse en cuenta que el vocablo “circular” tiene varias acepciones, y la Administración la utiliza en dos de ellas, como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, y como cada una de las cartas o avisos iguales dirigidos a diversas personas para darles conocimiento de alguna cosa.

La primera, es la que corresponde a la Circular de servicio, que también puede cobijar a los particulares, cuando desarrollan actividades sujetas a la inspección y vigilancia del Estado; y

la segunda, comprende las circulares informativas, dirigidas a un determinado sector o grupo de personas públicas o privadas interesadas en el asunto informado.

En el caso, es claro que la acusada se inscribe en la segunda modalidad de las circulares, teniendo en cuenta las causas o circunstancias que le dieron origen y la finalidad con que se produjo, que como claramente se expresa, es la de dar a conocer las consideraciones del funcionario firmante sobre unas determinadas preceptivas dadas por la CREG, éstas sí contenidas en un acto administrativo, a saber, la resolución 0124 de 1.996.

No constituye, en consecuencia, una circular de servicio, que sería la condición para que constituya acto administrativo.

La reiterada jurisprudencia sobre el punto tiene en común señalar como elemento sustancial de la circular de servicio su carácter obligatorio, o lo que es igual, su capacidad de producir efectos jurídicos, y por lo tanto que implica sanciones por su inobservancia.³²

La Circular estudiada, limita y establece una distinción frente a los hijos con discapacidad, considerando que no son beneficiarios del subsidio, aquellos niños que se encuentren matriculados en Colegios de Educación Formal que reciben estudiantes de educación especial.

Como puede entonces verse, nos encontramos frente a un acto administrativo de carácter general, toda vez que la Circular se constituye como una manifestación unilateral de voluntad de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales que crea efectos jurídicos frente a todos los funcionarios de la contribución que se encuentran en la situación establecida en el acto, esto es tener hijos con alguna discapacidad o talento excepcional.³³

Resulta por consiguiente que, en una primera mirada, la situación estudiada, tal y como lo afirmó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Manizales y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, se encuentra contenida en un Acto Administrativo del nivel Central de la entidad, que se encuentra investido de una presunción de legalidad y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Seccional, la cual sólo puede ser atacada por acción de nulidad en la jurisdicción contenciosa administrativa y no en sede de tutela.

Sin embargo, a través de un análisis más detenido de los preceptos constitucionales, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, debe necesariamente llegarse a la decisión contraria.

En efecto, aunque el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que no procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, estos deben ser inaplicados cuando en su ejecución, y referidos únicamente al caso en concreto, se observe por parte del funcionario una evidente contradicción entre los preceptos contenidos en la Carta y la norma que se pretende ejecutar, mediante la llamada excepción de inconstitucionalidad.

En el presente asunto, la distinción contenida en la Circular del 28 de enero de 2005 referida a lo no inclusión en el auxilio educativo a los hijos de los funcionarios con discapacidad que se encuentran matriculados en colegios de educación formal rompe abiertamente con los derechos fundamentales contenidos en la Carta y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad, relacionados con: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención de Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad, en especial su derecho a la integración social en el ámbito de la educación, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y (ii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta.

En efecto, tal y como se desarrolló ampliamente en la parte motiva de esta providencia, la Carta Política protege el derecho fundamental a la educación como 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.

Así mismo, el derecho fundamental a la educación de las personas con discapacidad, tal y como lo ha consagrado la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Discriminación contra las Personas con

Discapacidad, la Ley 115 de 1994 con sus decretos reglamentarios, la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cumple un fin especial de integración en virtud de la cual las personas con limitaciones deben ser incorporados al sistema educativo del país, salvo que por expresa disposición médica resulte indispensable la educación especial, como único medio de hacer efectivo su derecho.

De lo contrario, establecer barreras y discriminaciones en virtud de las cuales la protección especial al discapacitado en el campo de la educación sólo se le otorgue cuando éste se encuentre matriculado en una Institución de carácter especial, desconoce el derecho a la igualdad y constituye una conducta discriminatoria.

En efecto, como se encuentra demostrado en el curso del proceso, la menor Mónica Echeverri Grisales sufre de Síndrome de Turner. En concepto aportado a la presente acción, la médica tratante, doctora Ana Lorenza Valencia, especializada en medicina citogenética y patología fetal de la Universidad de Wisconsin, describe en forma detallada la enfermedad padecida por la menor.

En este sentido afirma que el Síndrome de Turner es un padecimiento genético que sufren las mujeres que “resulta cuando todo o parte del cromosoma X se pierde antes o cerca del tiempo de la concepción. En alrededor de la mitad de los casos de síndrome de Turner, uno de los cromosomas X está perdido por completo. Esto significa que únicamente 45 cromosomas están presentes en las células del cuerpo, en vez de ser lo normal 46. Esto se describe como 45,X o 45XO”

El concepto explica que esta enfermedad produce estatura muy baja, fallas en la maduración sexual de las niñas, generalmente acompañada de infertilidad y de ausencia de desarrollo hormonal, manos y pies hinchados, cuello palmeado, cúbito valgo, tendencia a la obesidad, entre otros. Frente al desarrollo educativo de los pacientes con Síndrome de Turner afirma:

“Las niñas con Turner varían en inteligencia al igual que el resto de la población.

Algunas pueden tener mejor habilidad para la expresión verbal que otras en el test de inteligencia pero con resultados un poco por debajo del promedio en las pruebas no verbales. Una debilidad comúnmente observada en estas niñas es la inhabilidad para imaginar los objetos en relación con cada uno. Esto puede conllevar a algunos problemas en el área de las

matemáticas, sentido de discrecionalidad, y destreza manual. Estos problemas reflejan algunas discapacidades específicas en el aprendizaje, pero no retardo mental o coeficientes intelectual por debajo del promedio”

Como puede entonces verse, si bien la enfermedad padecida por la tutelante no genera una incapacidad plena en el campo del aprendizaje, toda vez que su coeficiente intelectual es normal, su caso requiere un acompañamiento para superar las dificultades cognitivas, más no una educación especial fuera de las aulas ordinarias.

En efecto, la menor se encuentra matriculada en el Colegio Cultural Andino, que de conformidad con su licencia de funcionamiento, contenida en la Resolución No. 01376 de 1999, recibe población escolar con necesidades educativas especiales, con el fin de que puedan socializarse, crecer integralmente compartiendo con todos los niños de su edad e integrarse a la educación regular, tal y como lo establece la Ley 115 de 1994.

Así mismo, en la certificación expedida por el Colegio Cultural Andino consta que la menor cursa grado noveno de educación básica secundaria con especialización en educación personalizada, en virtud de la ayuda que demanda. Así mismo, el Colegio señala que cuenta con docentes y profesionales idóneos, y con convenios con distintas instituciones que le permiten impartir formación a los niños con discapacidades.

Resulta entonces evidente que no se cumplen los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional para que se considere necesaria la educación especial. En este sentido, la valoración médica aportada al proceso demuestra que la menor no sufre de problemas graves de aprendizaje, y, en consecuencia, debe ser incorporada al sistema de educación formal, tal y como lo dejó establecido el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, en primera instancia

Es entonces arbitrario y contrario al derecho a la educación y a los derechos de la población discapacidad contenidos en la Carta Política, en la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que la Administración de Impuestos condicione la ayuda educativa dada a los padres de una menor con discapacidad a la incorporación en una Institución especial, cuando ella no es necesaria, y por el contrario, podría tener efectos nocivos en el desarrollo de la niña.

En efecto, tal y como se desarrolló anteriormente, en los casos en que no es necesaria la educación especial, la incorporación a ésta puede generar una alta carga de discriminación. La educación ordinaria, por el contrario, es la que se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales. Supone el acceso y permanencia al mundo ordinario, vale decir, de la cotidiana normalidad, cumpliéndose los objetivos establecidos en el ordenamiento nacional e internacional en cuanto al tratamiento del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Esta discriminación no se encuentra justificada. Por el contrario, la Corte Constitucional en sentencia C-559 de 2001 dejó establecido que no resulta razonable la distinción basada en la clase de educación impartida a las personas con discapacidad, como criterio para otorgar beneficios por parte de la Administración. De otra manera, se desconocería el derecho a la igualdad de este grupo, que en virtud del artículo 13 de la Carta disfrutaban de una especial protección.

En conclusión, esta Sala de Revisión comparte las razones esbozadas por el a-quo, razón por la cual revocara la decisión proferida por el Tribunal y en su lugar, confirmara la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales.

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

RESUELVE

PRIMERO : INAPLICAR, exclusivamente para el presenta caso, por violar los derechos fundamentales de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta Política y en la Convención de Derechos del Niño, así como los artículos 13 y 47 referidos al derecho a la igualdad y a la protección especial de los discapacitados, la limitación contenida en la Circular proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Subsecretaría de Desarrollo Humano del 28 de enero de 2005, referida a que el programa de auxilios de educación especial sólo pueda ser concedida a los hijos de los funcionarios que se matriculen en una Institución Educativa de Educación Especial.

SEGUNDO : REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, el 3 de mayo de 2005 y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo

proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, el 11 de marzo de 2005, y en consecuencia, CONCEDER la tutela al derecho fundamental a la educación e igualdad de la menor Mónica Echeverri Grisales, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN- Seccional Manizales, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, conceda el auxilio educativo contenido en la Circular de fecha 28 de enero de 2005, a favor de la menor Mónica Echeverri Grisales, el cual deberá ser reconocido a partir de la fecha en que le fue suspendido el auxilio antes mencionado a la señora Marve Luz Grisales Tabares.

CUARTO: PREVENIR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para que el futuro, en sus políticas de bienestar a favor de la población discapacitada, se abstenga de limitar su acceso en virtud del tipo de educación a ellos impartida.

QUINTO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la providencia referida, la Corte Constitucional analizó el caso de una acción de tutela interpuesta contra la Sección de Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia, con el objeto de evitar que ésta le practicara a la accionante el descuento del valor correspondiente a tres días de la prima vacacional, con destino a Prosocial, acción que consideraba violatoria de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta oportunidad la Corte conoció de la excepción de inconstitucionalidad frente a un decreto que ordenaba la elección inmediata de nuevos magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

4 Véanse, entre otras, las Sentencias C-295 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-578 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz.

5 M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero, En esta oportunidad la Corte estudió el tema de bloque de constitucionalidad referente a las normas del derecho internacional humanitario.

7 En Sentencia T-1017 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló el alcance de la prevalencia de estos derechos fundamentales de los niños en los siguientes términos: “es claro que tal y como lo ha reconocido la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, los derechos de los menores son prevalentes sobre los derechos de los demás y en consecuencia, se debe estimular a favor del menor su i) desarrollo y su crecimiento armónico e integral en los aspectos físicos, biológicos, psicológico, cognitivo, afectivo y social; ii) su supervivencia y calidad de vida y ii) sus demás derechos como el de acceso a la cultura, seguridad, recreación, salud, educación y el derecho a participar en sociedad, entre otros. La Constitución del 91 ha reconocido a favor de los menores, igualmente, los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta y ha elevado al menor a

la categoría de sujeto fundamental, merecedor de un tratamiento prioritario y especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, que hace necesario que en la interpretación normativa siempre se tenga en cuenta el interés superior del menor”

8 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional realizó un estudio de la fundamentalidad del derecho a la educación de los niños, teniendo en cuenta su carácter de derecho esencial de la persona humana, por reconocimiento expreso del Constituyente, por estar consagrado en el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, por ser un derecho de aplicación inmediata y por su ubicación dentro del texto fundamental.

9 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta oportunidad, la Corte estudio el caso de una menor que se le negaba el acceso a un establecimiento educativo en razón de la mora en los pagos de la matrícula.

10 M.P. Fabio Morón Díaz. En esta ocasión, la Corte estudio el punto de la retención de certificados con ocasión de la mora en el pago de las matrículas.

11 M.P. Martha Sáchica Méndez. En la providencia referida, la Corporación realizó un estudio del trabajo infantil y su relación con el derecho a la educación del menor.

12 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la educación frente al no pago de las obligaciones económicas que le corresponde a los padres de un menor, considerando que debe prevalecer el derecho a la educación del menor.

13 Sobre el tema de las acciones afirmativas a favor de niños con Síndrome de Down, ver sentencia Sentencia T-826 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

14 La ley 115 de 1994 en su artículo 10 define la educación formal como aquella “que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos. Y la educación informal se refiere a: “todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.”

15M.P. Ciro Angarita Barón. En ella se realizó un profundo análisis de la filosofía de la educación especial. En los hechos estudiados una Institución Educativa que obligaba a una menor con problemas de aprendizaje a realizarse un examen para determinar si debía recibir educación especial, o podía ser matriculada, nuevamente, en dicha Institución, fue obligada a brindar el servicio al tutelante.

16 M.P. Fabio Moron Díaz. En esta providencia, la Corte estudió el caso de un niño que no se le permitía ser matriculado en un Institución educativa convencional en virtud de la enfermedad motora que padecía.

17 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia, la Corporación realizó un estudio sobre la educación de los niños con retardo mental.

18 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este pronunciamiento, la Corte estudia la educación de niños con problemas auditivos.

19 M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

20 M.P. Clara Inés Vargas. En esta ocasión, la Corporación estudió el caso de un menor al que el distrito no le otorgaba la educación especial requerida. En este caso, la psicóloga consideró que resultaba indispensable la educación especial, pues el niño sufría de autismo severo.

21 Sentencia T-620 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 M.P. Jaime Araujo Rentería.

23 Sentencia C-559 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

24 Sentencia T-230 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad, la Corporación estudio el caso de violación del derecho a la igualdad laboral en razón de la pertenencia a la organización sindical.

26 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre algunas demandas de tutela instaurada por los padres de 16 personas, la mayoría de ellas menores de edad, aquejadas por parálisis cerebral y retardo mental; los hijos de los demandantes

venían recibiendo un tratamiento de rehabilitación integral por parte del ISS-EPS y esta entidad decidió excluirlos del mismo. Algunos de los actores que perseguían la protección de sus derechos fundamentales eran mayores de edad, pero la Corte consideró que en la medida en que la edad biológica era un criterio irrelevante en estos casos, y que científicamente, la edad mental de las personas con discapacidad en dichas circunstancias era asimilable a la de personas menores de edad, no debía existir consideración alguna frente a este aspecto. La Corte entonces aceptó que la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraban los discapacitados por limitaciones psíquicas, sumada al deber de especial protección, era suficiente para prodigar un trato igualitario entre mayores y menores de edad en estas especiales circunstancias.

27 M.P. Álvaro Tafur Galvis. La Corte afirmó que respecto al derecho a la educación de los discapacitados esta debe impartirse en Colegios formales: “Así las cosas, ha hecho énfasis en que el Estado no sólo debe evitar las eventuales discriminaciones contra esa población con discapacidad, sino que además debe desarrollar políticas específicas, 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. Obviamente, la adopción de este tipo de medidas no puede desconocer otras causas de marginalidad que pueden acompañar una u otra limitación, de la misma manera que ellas no pueden en si mismas resultar violatorias del derecho de igualdad ni imponerse a las personas con discapacidad en violación de sus derechos

Así, por ejemplo, tomando en cuenta que la educación especial podría promover formas de discriminación, como quiera que podría conducir al aislamiento de los discapacitados, o podría orientar a la negación del derecho”

28 Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. Derechos económicos, sociales y culturales. Informe presentado por la señora Katarina Tomasevski, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Derecho a la Educación. Misión a los Estados Unidos de América. 24 de septiembre a 10 de octubre de 2001. 17 de enero de 2002. E/CN.4/2002/60/Add.1. Párrafos 32 y 33.

29 El artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos reza:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la

independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”

30 Esta disposición señala:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

31 M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Expediente No. 6152.

32 Por ejemplo, se tiene el siguiente rubro: “Si bien es cierto que las normas del Código Contencioso Administrativo (artículo 84, inciso 3) hacen posible la demanda de nulidad contra las “Circulares de servicio”, también lo es que tal viabilidad se fundamenta en el hecho de que ellas sean o contengan actos administrativos, es decir, conductas voluntarias

de la administración capaces de producir efectos jurídicos". (Sentencia de 20 de marzo de 1992, Sección Cuarta,, expediente número 3698, actor Ricardo Aguilar Díaz, Magistrado Ponente, Dr. Guillermo Chahín Lizcano)

33 Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el escrito de contestación de la acción de tutela, la DIAN califica la Circular del 28 de enero de 2005, como un acto administrativo de carácter general de la Administración Central.