

Sentencia T-124/20

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Accesibilidad

COSA JUZGADA EN TUTELA-Configuración

La cosa juzgada se configura si se acredita la denominada “triple identidad”, esto es: (i) identidad de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa.

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

CONVENCION DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Deber de los Estados garantizar el derecho fundamental a la educación inclusiva

(i) asegurar “un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida” y (ii) “asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, [al] transporte”.

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Marco constitucional y legal

POLITICA PUBLICA EN EDUCACION INCLUSIVA-Parámetros de prestación del servicio

(i) la educación inclusiva, que consiste en la incorporación de esta población, mediante ajustes razonables, en el “sistema educativo convencional”, y (ii) la educación especializada, que implica la prestación del servicio educativo en centros especializados, cuando las circunstancias particulares del caso lo exigen.

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procede excepcionalmente servicio de transporte escolar con acompañamiento

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD Reglas de procedencia para servicio de transporte escolar con

acompañamiento

La prestación de transporte escolar con acompañamiento para garantizar la accesibilidad de personas mayores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo solo procede de manera excepcional, esto es, ante afectaciones manifiestamente irrazonables y desproporcionadas de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante, esta última, en su dimensión de integridad física y mental.

Referencia: Expediente T-7.528.942

Acción de tutela instaurada por Ana Lucía Moreno Rivas, en calidad de agente oficiosa de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de 8 de abril de 2019, proferido por la Juez Segunda Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, en el marco de la acción de tutela promovida por Ana Lucía Moreno Rivas, en calidad de agente oficiosa de sus hijas, Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Cali.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Síntesis del caso. El 21 de marzo de 2019, la señora Ana Lucía Moreno Rivas, en calidad de agente oficiosa de sus hijas, Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno (en adelante, las

accionantes), interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Cali (en adelante, la Secretaría de Educación). En su escrito, señaló que las accionantes están inscritas en el programa informal de “Educación Adecuada para la Integración Social (E AIS)”, ofrecido por la Secretaría de Educación y operado por el contratista Asociación de Discapacitados del Valle –Asodisvalle–; sin embargo, ellas no pueden asistir regularmente a dicho programa, porque no cuentan con transporte escolar. Además, resaltó que las accionantes (i) se encuentran en situación de discapacidad física, mental e intelectual, por lo cual “no tienen posibilidades de bipedestación ni de marcha”, (ii) carecen de recursos económicos y (iii) son víctimas de desplazamiento forzado. Al respecto, la agente oficiosa solicitó la protección de los derechos a la vida digna, la salud y la educación inclusiva de las accionantes. Advirtió que estos derechos son vulnerados por la decisión de la accionada consistente en no prestarles el servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) desde su residencia hasta (i) Asodisvalle, y (ii) los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”.

1. Hechos

2. Diagnóstico de las accionantes. Anyi Zuleimi y Karen Liliana Rivas Moreno, de 18 y 20 años de edad, respectivamente, se encuentran en situación de “discapacidad física, mental [e] intelectual”. Desde su infancia, las accionantes fueron diagnosticadas con epilepsia y retardo mental severo asociado a meningitis, por lo cual “no tienen posibilidades de bipedestación ni de marcha, es decir, no tienen posibilidades de caminar. Por lo anterior la movilidad de las mismas se desarrolla a través del dispositivo de movilidad silla de ruedas. Estas se desplazan a su vez gateando”. En particular, Anyi Zuleimi padece de “epilepsia refractaria, epilepsia estructural, antecedentes de meningoencefalitis, parálisis cerebral, cuadriparesia espástica clase funcional V, escoliosis dorsolumbar, dorso esquino varo [y] déficit cognitivo profundo”, por lo que “se desplaza con arrastres” y “se encuentra limitada para la realización de las actividades de la vida diaria”, según historias clínicas de 31 de julio de 2018 y 7 de febrero de 2019. Por su parte, Karen Liliana padece de “retardo del desarrollo (...) antecedentes de meningitis, retardo psicomotor [y] crisis de irritabilidad”, por tanto, está “actualmente sin capacidad de marcha”, según historias clínicas de 7 y 20 de febrero de 2019. Dado que la madre de las accionantes es su única cuidadora, “no puede desplazarse con ambas sillas de ruedas para trasladarla[s]”, por lo que “actualmente son atendidas en su domicilio por el home care Cooemssanar quienes garantizan el servicio de terapias físicas, ocupacionales y

de fonoaudiología de manera domiciliaria”.

3. Situación económica de las accionantes. Ana Lucía Moreno Rivas y Jorge Enrique Rivas Moreno, madre y padre de las accionantes, registran puntajes de 16,78 y 3,87, respectivamente, en la base de datos del Sisbén. De acuerdo con la agente oficiosa, toda la familia depende económicamente del padre, quien “labora como constructor y gana el salario mínimo”. Además, los integrantes de la familia fueron víctimas de desplazamiento forzado en el municipio de Bajo Baudó (Chocó), según consta en el Registro Único de Víctimas. Por último, las accionantes se encuentran afiliadas a la EPS EMSSANAR, en el régimen subsidiado.

4. Programa Informal de Educación Adecuada para la Integración Social (EAIS). Desde el 24 de mayo de 2017, las accionantes están inscritas en los “procesos de rehabilitación en diferentes áreas de la salud, como fisioterapia, psicología y terapia ocupacional” que ofrece la Secretaría de Educación y opera el contratista Asociación de Discapacitados del Valle –Asodisvalle–. De igual forma, desde el 10 de diciembre de 2018, tras la valoración de un equipo terapéutico, conformado por una licenciada en pedagogía infantil y una terapeuta ocupacional, Asodisvalle dispuso vincularlas al programa de “Educación Adecuada para la Integración Social” (en adelante, EAIS). Este programa “es una oferta de educación informal, que se brinda para estudiantes con discapacidad, entre los 14 y 21 años, [y que] tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar o renovar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas, tendientes a la adaptación de cada individuo dentro de su entorno social”. Esta modalidad educativa es ofrecida por la Secretaría de Educación y su prestación efectiva es ejecutada por Asodisvalle, en el marco del convenio suscrito entre estas entidades el 24 de marzo de 2019. Las accionantes reciben la atención que Asodisvalle denomina “integral”, es decir, un “acompañamiento educativo, rehabilitación y asistencia psicosocial a la familia, en este caso [sic], se atienden desde el área de fisioterapia y fonoaudiología, integradas a actividades educativas de acuerdo a las necesidades educativas, trabajando la motricidad fina y gruesa y desde la integralidad se trabaja un proyecto de vida”.

5. Transporte con acompañamiento de las accionantes. Ana Lucía Moreno Rivas indicó que “los cuidados especiales que requieren [las accionantes] no [le] han permitido realizar traslados en el transporte denominado MIO por las diferentes variables o barreras locativas

[y] urbanísticas” de la ciudad. A su vez, resaltó que “no cuent[a] con una economía suficiente (...) para realizar traslados en servicio público denominado taxi”. En consecuencia, manifiesta que las accionantes “están asistiendo [a Asodisvalle] con una discontinuidad, lo que les ha causado un deterioro en su rendimiento académico y su salud mental y emocional, afectando los procesos académicos y terapéuticos”.

6. Solicitud de tutela. El 21 de marzo de 2019, la señora Ana Lucía Moreno Rivas solicitó que se ordene a la Secretaría de Educación prestar a las accionantes el servicio de transporte con acompañamiento desde su residencia hasta (i) Asodisvalle (ida y vuelta), donde están inscritas en un programa de educación informal, y (ii) los centros médicos en los que se les lleva a cabo “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”. En el auto admisorio de la acción de tutela fueron vinculadas la Secretaría de Salud Municipal de Cali, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, el Ministerio de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, ADRES).

7. Respuesta de la entidad accionada. En escrito de 3 de abril de 2019, el secretario de educación (e) de Cali solicitó que la tutela fuera declarada improcedente. El funcionario indicó que (i) “no existe solicitud previa [de la accionante] encaminada a lo solicitado”; (ii) la prestación del servicio de transporte es accesoria a la escolarización en el sistema educativo formal, por lo que las accionantes no pueden ser beneficiarias del mismo, al no encontrarse “matriculadas en ninguna institución ni pública ni privada, [v]erificada la información en el Sistema Integrado de Matrícula - SIMAT”; (iii) no existe “evidencia alguna a través de la cual se permita inferir que existe valoración de un equipo interdisciplinario compuesto por pediatras, médicos especialistas, y valoración de neuropsicología la cual [sic] permita determinar la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento” y (iv) Cali es municipio certificado para efectos de la Ley 715 de 2001, por lo que es competente para “administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado”. Finalmente, el funcionario señaló que, en Cali, a “todos los niños y niñas que pertenecen al sistema educativo formal” se les presta el servicio de transporte escolar.

8. Respuestas de las entidades vinculadas. Mediante escrito de 29 de marzo de 2019, la

ADRES solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con esta entidad, “pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos, y en consecuencia [solicita] DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional”. Por su parte, en escrito de 29 de marzo de 2019, la Secretaría de Salud Municipal de Cali indicó que “es claro para esta Secretaría que el petitum o solicitud planteada por la accionante es de íntegra competencia de la Secretaría de Educación de Cali”. Sin embargo, respecto a los servicios de salud, solicitó “desvincular y exonerar [la Secretaría de Salud] de la presente acción de tutela, (...) toda vez que no es competente para prestar los servicios de salud y los insumos a las afectadas, [lo que] corresponde a EMSSANAR E.P.S., donde se encuentran afiliadas en su totalidad”. La Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y el Ministerio de Salud no respondieron la tutela.

9. Sentencia de tutela de única instancia. El 8 de abril de 2019, la Juez Segunda Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali resolvió declarar improcedente la acción de tutela. Respecto al servicio de transporte, la Juez concluyó que, “cuando el paciente y su núcleo familiar presenten dificultades de carácter económico que les impida cubrir con los gastos generados, será la EPS la que deberá sufragar tales costos”. La Juez consideró que, en el caso concreto, “pese a que podría presumirse la falta de recursos económicos de la actora, no aporta prueba siquiera sumaria para acreditar dicha situación, puesto que en principio solo pretensiona el transporte para la asistencia a la institución educativa donde le prestan los servicios a las agenciadas, por lo cual se declara la improcedencia”. En el mismo sentido, la Juez estimó que, “dado que no se arrió prescripción proferida por galeno tratante de la EPS o valoraciones realizadas por profesionales de la salud externos a la red de servicios de la accionada, [no es] competencia de esta oficina judicial ordenar la prescripción del mismo”.

10. Petición ante la Secretaría de Educación y respuesta. El 9 de abril de 2019, Ana Lucía Moreno Rivas solicitó ante la Secretaría de Educación (i) “la cobertura de cupo” y (ii) “la cobertura de transporte” para las accionantes, por cuanto es “madre cabeza de hogar y [sus] recursos no son suficientes para dichos gastos, y no [tiene] una persona que [le] pueda colaborar llevándolas al colegio”. El 11 de abril de 2019, la Secretaría de Educación respondió que “la Fundación Asodisvalle, a la cual se encuentran vinculadas las jóvenes mediante ampliación de cobertura, es un establecimiento de carácter privado, por lo que no es posible destinar recursos adicionales para conceder el transporte ya que los únicos

componentes son los autorizados en el contrato”.

11. Impugnación. El 12 de abril de 2019, la agente oficiosa impugnó la sentencia de primera instancia. En su escrito, indicó que la sentencia proferida por la Juez “no observa que la atención de [su] hija [sic] debe ser integral, lo que significa que además de su desarrollo pedagógico debe velar por un desarrollo completo y eficaz”. La agente oficiosa no presentó ninguna petición específica en su escrito de impugnación.

12. Auto que deniega la impugnación. En auto de 24 de abril de 2019, la Juez Segunda Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali “denegó” la impugnación de la decisión de primera instancia, porque fue presentada de forma extemporánea. Al respecto, señaló que “la providencia fue notificada el día 08 de abril de 2019 (fls. 50 a 54) y el recurso fue presentado al cuarto día hábil siguiente, es decir el día 12 de abril de 2019 (fls. 55 a 67); esto es, fuera de los términos establecidos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991”.

13. Actuaciones en sede de revisión. Mediante el auto de 1 de octubre de 2019, el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas, con el fin de aclarar: (i) las pretensiones de la agente oficiosa; (ii) si existía solicitud, previa a la acción de tutela, dirigida a la Secretaría de Educación y a la EPS; (iii) si existían órdenes médicas que prescribieran a las accionantes el servicio de transporte o de acompañamiento permanente, (iv) la situación actual de las accionantes; (v) la naturaleza jurídica de Asodisvalle y del programa EAIS; (vi) si Asodisvalle recomendó a las accionantes el servicio de acompañamiento permanente y, por último, (vii) el contenido de los programas que ofrece la Secretaría de Educación a las personas en situación de discapacidad.

14. Respuestas al auto de pruebas. Mediante el oficio de 18 de octubre de 2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho del magistrado sustanciador que, vencido el término probatorio, se recibieron los informes solicitados a la señora Ana Lucía Moreno Rivas, a Asodisvalle, a la Secretaría de Educación y a EMSSANAR EPS:

Intervinientes

Respuestas en sede de revisión

Respuesta de Ana Lucía Moreno Rivas.

Solicitó que se ordenara a la Secretaría de Educación prestar (i) “el servicio de transporte desde [su] vivienda hasta Asodisvalle y desde esta hasta [su] vivienda nuevamente y que este le permitiera llevar[la] como acompañante”, así como hasta los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación” y (ii) “acompañamiento permanente [en] los procesos de educación y rehabilitación de [sus] hijas”.

Indicó que “no cuent[a] con algún dictamen médico que especifique cuál es la mejor alternativa educativa para [sus] hijas ni que especifique si requieren servicio de transporte”. De igual forma, manifestó que “no le solicit[ó] a la secretaría de educación que le dieran algún tipo de matrícula especial, ya que pens[ó] que con la tutela sería suficiente”, y que, “en vista de que la secretaría de educación negó [sus] pretensiones, acudi[ó] a EMSSANAR para que fueran ellos quien se hicieran cargo del transporte (...) que [le] fueron negadas por parte de EMSSANAR EPS”.

Aportó (i) las órdenes médicas relacionadas con el estado de salud de sus hijas, (ii) la respuesta de Asodisvalle, en la que dicha entidad certifica que las accionantes forman parte del programa “Educación Adecuada para la Integración Social” para el año escolar 2019, y (iii) la copia del Registro Único de Víctimas, en el cual consta que las accionantes y su grupo familiar se encuentran reconocidos como víctimas de desplazamiento forzado.

Respuesta de Asodisvalle.

Informó que Asodisvalle “es una entidad sin ánimo de lucro [que] tiene licencia de educación formal expedida por la Secretaría de Educación Municipal, adicionalmente cuenta con habilitación para prestar servicios de salud emitida por la secretaría de salud departamental, además, realiza rehabilitación e inclusión laboral”.

Señaló que el programa EAIS “cuenta con vigilancia de la secretaría de educación municipal y tiene un aporte económico que única y exclusivamente cubre costos de capacitadores, refrigerios y uniforme”.

Indicó que, antes del ingreso de las accionantes al EAIS, “nuestro equipo terapéutico, quienes

cuentan con registro profesional en salud emitida por la secretaría de salud del departamento, realizaron una valoración previa a las accionantes y se determinó la necesidad del ingreso al programa”.

Manifestó “la necesidad del transporte para las niñas y la madre, entendiendo la dependencia de las niñas, desde su vivienda hasta ASODISVALLE, quienes deben asistir de lunes a viernes, son una familia de escasos recursos que no cuenta con posibilidad de acceder a este transporte”.

Respuesta de Secretaría de Educación Municipal de Cali.

Informó que ofrece a la población en situación de discapacidad de Cali “programas formativos tanto a nivel inclusivo como especial dado el tipo de diagnóstico médico presentado en cada caso”. Estos programas se ofrecen en cuatro modalidades, una de las cuales es el programa EAIS, “una oferta de educación informal que (...) tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar o renovar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas, tendientes a la adaptación de cada individuo dentro de su entorno social”.

Indicó que (i) el 9 de abril de 2019, recibió una solicitud de servicio de transporte, presentada por la señora Moreno Rivas, y que, (ii) el 11 de abril de 2019, respondió “indicándole que la Fundación Asodisvalle, a la que se encuentran vinculadas las jóvenes mediante ampliación de cobertura, es un establecimiento de carácter privado, por lo que no es posible destinar recursos adicionales para conceder el transporte ya que los únicos componentes son los autorizados por el contrato”.

Señaló que la Secretaría de Educación suscribió con Asodisvalle contrato de prestación de servicios, mediante el cual “se le autorizó (...) la prestación efectiva del servicio de educación adecuada para la integración social bajo la modalidad informal, para 93 estudiantes con discapacidad, mayores de 14 años”, cuya copia fue aportada al expediente.

En ese documento consta que Asodisvalle cuenta con el programa EAIS para estudiantes con discapacidad cognitiva, cada uno de los cuales debe encontrarse matriculado y asistir de manera regular al programa. En el marco de dicho contrato, Asodisvalle debe contar con (i) profesionales en las áreas de terapia ocupacional, psicología, fonoaudiología, fisioterapia o

psicopedagogía “que acompañen los procesos pedagógicos y vocacionales de los estudiantes”; (ii) docentes idóneos para la atención de personas con discapacidad, “uno por programa pedagógico o vocacional ofertado”; (iii) los materiales para el desarrollo de los talleres vocacionales y (iv) la infraestructura adecuada para la prestación del servicio.

Resaltó que la prestación del servicio de transporte escolar “es un beneficio para todos los niños, niñas y adolescentes con o sin discapacidad que pertenecen al sistema educativo oficial y las jóvenes (...), por su diagnóstico clínico complejo no pertenecen a dicho sistemas [sic] sino a un programa de integración social, atendido en un establecimiento privado, el cual cuenta con beneficios taxativos” .

Respuesta de EMSSANAR EPS.

Indicó que EMSSANAR EPS ha brindado a las accionantes “los servicios de salud que se encuentran dentro de [su] competencia legal y reglamentaria”. Para tales efectos, relacionó el historial de autorizaciones de las jóvenes, en el que consta que “ha autorizado en debida forma las solicitudes presentadas por la representante de las usuarias señoras [sic] ANA LUCÍA MORENO RIVAS según requerimiento médico, incluido exámenes, medicamento[s], procedimientos, insumos, aditamentos, etc.”, y, en particular, el transporte para servicios de salud. Lo anterior, en cumplimiento a la sentencia de tutela No. 77 de 26 de abril de 2018, proferida por el Juez Treinta y Cinco Civil Municipal de Oralidad de Cali, por medio de la cual se ordenó a la EPS prestar a las accionantes “el servicio de transporte ida y vuelta, junto con un acompañante, para que pueda acceder a las terapias previstas por su médico tratante”. Además, aportó copia de la sentencia de segunda instancia proferida, el día 8 de junio de 2018, por el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Cali. Mediante esta sentencia, el Juez modificó parcialmente el fallo de primera instancia y dispuso que “EMSSANAR EPS (...), a través del médico tratante de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, evalúe la necesidad de transporte y acompañante que tienen las pacientes para acceder a las sesiones de terapia previamente ordenadas y citas médicas de control”.

Señaló que Asodisvalle no pertenece a la red de prestadores de la EPS, así como que “no ha remitido a estas pacientes para tratamiento de su patología en esta entidad”. En ese sentido, resaltó que la EPS ha cumplido con las órdenes de servicios “requeridas por nuestras afiliadas de acuerdo con los soportes médicos presentados (...) a través de las IPS

contratadas”.

15. Auto de suspensión y de vinculación. Mediante auto de 30 de octubre de 2019, la Sala Primera de Revisión dispuso la suspensión de términos en el presente asunto y la vinculación de Asodisvalle y EMSSANNAR EPS. De igual forma, decretó la práctica de pruebas, habida cuenta de la solicitud de amparo y de las pruebas antes recaudadas, con el fin de determinar (i) las condiciones específicas de prestación del programa EAIS para las accionantes, (ii) las características del acompañamiento permanente que reciben en Asodisvalle, (iii) las condiciones de movilidad de las accionantes y (iv) el estado de cumplimiento de la sentencia No. 77 de 26 de abril de 2018 proferida por el Juez 35 Civil Municipal de Oralidad de Cali, en contra de la EPS EMSSANAR.

16. Respuestas al auto de suspensión y de vinculación. Mediante oficios de 13 y 14 de noviembre de 2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho del magistrado sustanciador que se recibieron las siguientes respuestas:

Intervinientes

Respuestas en sede de revisión

Respuesta de EMSSANAR EPS ESS.

Indicó que “en relación a las condiciones de movilidad de las pacientes se indica que las mismas se encuentran en silla de ruedas y estas no tienen posibilidad de bipedestación ni de marcha, es decir que no tiene posibilidad de caminar. Por lo anterior la movilidad de las mismas se desarrolla a través del dispositivo de movilidad silla de ruedas. Estas se desplazan a su vez gateando”.

Señaló que la EPS “ha garantizado las autorizaciones de los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes adscritos a la red de contratación de Emssanar. Las pacientes actualmente son atendidas en su domicilio por el homecare Cooemssanar quienes garantizan el servicio de terapias físicas, ocupacionales y de fonoaudiología de manera domiciliaria”.

Informó que no tiene ningún vínculo contractual con Asodisvalle, por lo cual “no se ha direccionado ni autorizado ningún servicio para dicha entidad, [cuya] naturaleza [sic] es de origen educativo”.

Respuesta de Asodisvalle.

Indicó que “Karen Liliana y Anyi Zuleimi asisten en la jornada de la tarde de 1:00 pm a 5:00 pm, la referente familiar asume el transporte, pero por su situación económica la asistencia es intermitente debido a que por sus diagnósticos deber [sic] de trasladarse en vehículo particular acompañadas siempre por un adulto”.

Aportó copia de la carpeta individual de Karen Liliana Rivas Moreno, la cual da cuenta de su evolución en los procesos de terapia y rehabilitación que recibe en Asodisvalle.

17. Memorial de Ana Lucía Moreno Rivas. El 23 de enero de 2020, Ana Lucía Moreno Rivas informó que su solicitud de acompañamiento se refiere a la asistencia en el transporte entre “Asodisvalle y [su] lugar de residencia (sic)”, esto es, el “acompañamiento de la casa [a] Asodisvalle y de Asodisvalle a la casa”. De igual forma, la agente oficiosa confirmó que las accionantes (i) se encuentran inscritas en el programa EAIS para el año escolar 2020 y (ii) aún no cuentan con el servicio de transporte escolar (ida y vuelta) entre su residencia y Asodisvalle.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

18. Problema jurídico. Corresponde a la Sala Primera de Revisión examinar si la solicitud de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad. De ser procedente, será necesario determinar si las entidades accionadas y vinculadas vulneraron los derechos de Anyi Zuleimi y Karen Liliana Rivas Moreno a la vida digna, a la salud y a la educación inclusiva, por no prestarles el servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) desde su residencia hasta (i) Asodisvalle, donde están inscritas en un programa de educación informal, y (ii) los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”.

19. Metodología de la decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala Primera de Revisión: (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, (ii) reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad y (iii) resolverá el caso concreto. A manera de cuestión previa, la Sala determinará si se configura cosa juzgada en el caso concreto, habida cuenta de las pruebas allegadas en sede de revisión.

2. Cuestión previa. Cosa juzgada

20. Configuración de cosa juzgada. La cosa juzgada se configura si se acredita la denominada “triple identidad”, esto es: (i) identidad de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa. Al respecto, la Corte ha sostenido que la configuración de la cosa juzgada depende de que: “(i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; y (iv) el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”. De igual forma, la Corte ha sostenido que, “cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos”.

21. En su escrito de tutela, la agente oficiosa solicitó, entre otros, el servicio de transporte con acompañamiento desde la residencia de las accionantes hasta los centros médicos en los que se les lleva a cabo “otros procedimientos”, esto es, “médicos, terapéuticos y de rehabilitaciones”. Al respecto, la Sala advierte que, el 26 de abril de 2018, el Juez Treinta y Cinco Civil Municipal de Oralidad de Cali, en el marco de la acción de tutela presentada por Ana Lucía Moreno Rivas en contra EMSSANAR EPS ESS, amparó el derecho a la salud de las accionantes. En consecuencia, ordenó a la accionada prestar, a favor de las accionantes, “el servicio de transporte ida y vuelta junto con un acompañante a las terapias previstas por su médico tratante”, así como “garantizarle[s] el acceso a una atención médica integral, atendiendo [a] los servicios que su médico tratante considere necesarios respecto de sus padecimientos”. El día 8 de junio de 2018, el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Cali modificó parcialmente dicho fallo y dispuso que “EMSSANAR EPS (...), a través del médico tratante de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, evalúe la necesidad de transporte y acompañante que tienen las pacientes para acceder a las sesiones de terapia previamente ordenadas y citas médicas de control”.

22. Con base en las pruebas allegadas al expediente, la Sala advierte que EMSSANAR EPS ESS ha prestado a las accionantes el servicio de transporte con acompañamiento para asegurar su acceso a los tratamientos médicos prescritos. Al respecto, el Juez Treinta y Cinco Civil Municipal de Oralidad de Cali, mediante auto de 25 de octubre de 2018, se abstuvo de iniciar incidente de desacato en contra de la EPS, al concluir que esta entidad ha cumplido con el fallo de tutela. De igual forma, la mencionada EPS manifestó, en sede de revisión, que

“ha garantizado la autorización del servicio de transporte [sic] para asistir a citas médicas, toma de exámenes de laboratorio [y] toma de imágenes diagnósticas dentro de la red de prestadores de Emssanar, para lo cual se anexa soporte de los últimos servicios de transporte generados en ambulancia con un acompañante”. Finalmente, la EPS presta a las accionantes los servicios de terapia física, ocupacional y de fonoaudiología en su residencia, por cuanto son beneficiarias del servicio médico en la modalidad home care. En suma, la EPS ha garantizado lo solicitado por la agente oficiosa.

23. En tales términos, la Sala considera que en el caso sub examine se configura la cosa juzgada en relación con la pretensión de transporte con acompañamiento desde la residencia de las accionantes hasta los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, esto es, “médicos, terapéuticos y de rehabilitaciones”. Lo anterior, habida cuenta de que se constata: (i) la identidad de partes, por cuanto dicha acción de tutela fue presentada por Ana Lucía Moreno Rivas, en representación de sus hijas Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, en contra de EMSSANAR EPS ESS, entidad que presta los servicios de salud a las accionantes; (ii) la identidad de objeto, por cuanto también perseguía, entre otras, el servicio de transporte con acompañamiento desde su residencia hasta los centros médicos en los que se les lleva a cabo sus procedimientos médicos, terapéuticos y de rehabilitación; y (iii) la identidad de causa, toda vez que la pretensión se sustenta en los mismos elementos fácticos. En consecuencia, la Sala declarará que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de esta pretensión y desvinculará a EMSSANAR EPS ESS de la acción de tutela bajo estudio.

3. Análisis de procedibilidad

24. La acción de tutela cumple el requisito de legitimación por activa. Esto, porque reúne los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional en materia de agencia oficiosa, a saber: (i) la señora Ana Lucía Moreno Rivas manifestó interponer la tutela en calidad de agente oficiosa de sus hijas, (ii) los elementos probatorios allegados al expediente dan cuenta de la imposibilidad de las titulares de los derechos fundamentales para promover la acción en nombre propio, habida cuenta de su condición médica, que impide también (iii) su ratificación en la solicitud de amparo. En el caso de Anyi Zuleimi, consta en su historia clínica que, por su diagnóstico, “establece contacto visual, [mas] no respuesta verbal, pero emite sonidos”. Por su parte, Karen Liliana, debido a su diagnóstico de parálisis cerebral espástica,

“se comunica a través de gestos”. Por lo anterior, la Sala concluye que, en este caso, está probada la imposibilidad de las agenciadas para promover la acción de tutela en nombre propio y ratificar la actuación de la agente oficiosa.

25. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva. En efecto, esta tutela se dirige en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, entidad de naturaleza pública que (i) tiene a su cargo la administración del servicio educativo en el municipio, así como la prestación del transporte escolar; (ii) ofrece el programa de educación informal al que se encuentran inscritas las accionantes y (iii) no autorizó el servicio de transporte escolar. Por el contrario, la Sala estima que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de la ADRES, la Secretaría de Salud Municipal de Cali, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y el Ministerio de Salud y Protección Social. Esto, porque dichas entidades no tienen dentro de sus funciones la prestación de los servicios solicitados por las accionantes en relación con la garantía de la accesibilidad al servicio educativo. El requisito de legitimación en la causa por pasiva tampoco se cumple respecto de Asodisvalle, por cuanto simplemente ostenta la calidad de contratista operador del programa “Educación Adecuada para la Integración Social” ofrecido por la referida Secretaría y, en todo caso, sus obligaciones están taxativamente previstas en el contrato de prestación de servicios No. 733 de 2019, sin referencia alguna a la prestación de transporte escolar, por lo que, en ningún caso, podría serle exigible, vía acción de tutela, una obligación no acordada con la administración. En consecuencia, dichas instituciones serán desvinculadas de la acción de tutela bajo estudio.

26. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Si bien, desde el 24 de mayo de 2017, las accionantes asistieron a Asodisvalle para adelantar “procesos de rehabilitación”, solo a partir del 10 de diciembre de 2018, fueron vinculadas al programa “Educación Adecuada para la Integración Social”, ofrecido por la Secretaría de Educación Municipal de Cali y prestado por Asodisvalle. Al respecto, el servicio de transporte con acompañamiento solicitado por las accionantes tiene por objeto garantizar el acceso a este específico programa. Por su parte, el 21 de marzo de 2019, la agente oficiosa interpuso la acción de tutela sub examine. En este sentido, la Sala constata que transcurrieron 3 meses y 11 días entre el ingreso al programa de educación y la solicitud de amparo, lapso que resulta razonable y, por tanto, satisface el requisito de inmediatez.

27. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, por cuanto las accionantes no cuentan con otro mecanismo judicial para proteger su derecho a la educación y, en particular, para solicitar el servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) entre su residencia y Asodisvalle. Por lo demás, la Sala advierte que las accionantes acreditan su especial condición de vulnerabilidad. En particular, probaron (i) su situación de discapacidad por la parálisis cerebral y su retraso mental agravado asociado a la meningitis, (ii) su condición de víctimas de desplazamiento forzado y (iii) su precaria situación económica. Por último, consta en el expediente que, el 9 de abril de 2019, la agente oficiosa radicó, ante la Secretaría de Educación de Cali, una petición en la que solicitó a dicha entidad el servicio de transporte desde su residencia hasta Asodisvalle. Esta solicitud fue negada mediante oficio de 11 de abril de 2019.

29. Los análisis de cosa juzgada y procedibilidad se sintetizan así:

Cosa juzgada y procedibilidad

Pretensión

Conclusión

Servicio de transporte con acompañamiento desde su residencia hasta los centros médicos en los que se les lleva a cabo “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”.

Se configura cosa juzgada

Servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) desde su residencia hasta Asodisvalle.

Es procedente

4. Derecho a la educación. Accesibilidad de personas en situación de discapacidad y servicio de transporte escolar

30. Reconocimiento constitucional del derecho a la educación. El artículo 67 de la Constitución Política reconoce la educación como derecho fundamental y servicio público.

Además, dicha disposición prevé, entre otros, que la educación será: (i) “obligatoria entre los cinco y los quince años de edad”, así como (ii) “gratuita en las instituciones del Estado”. En su dimensión de derecho, la educación “propende por la formación de los individuos, para que puedan desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, culturales, físicas, entre otras”. En su dimensión de servicio público, “la educación se encuentra a cargo del Estado y tiene prioridad en la asignación de recursos por hacer parte del gasto social”. La Corte ha reconocido que la Constitución Política otorga a la educación esta doble dimensión “con el fin de garantizar que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho”.

31. Contenido y alcance del derecho a la educación. La Corte Constitucional ha identificado tres deberes correlativos al derecho a la educación. Estos deberes a cargo del Estado son: (i) respeto, es decir, evitar medidas que obstaculicen o impidan el derecho a la educación; (ii) protección, esto es, adoptar las medidas tendientes a garantizar que la educación no sea obstaculizada por terceros y (iii) cumplimiento, a saber, asegurar que los individuos y las comunidades disfruten efectivamente del derecho a la educación, mediante “la movilización de recursos económicos y un desarrollo normativo, reglamentario y técnico”. Estos deberes se satisfacen a la luz de cuatro facetas del derecho a la educación: (i) la disponibilidad, (ii) la accesibilidad, (iii) la adaptabilidad y (iv) la aceptabilidad. Esta Corte ha definido tales dimensiones prestacionales así:

31.1. Disponibilidad. El Estado tiene la obligación de “crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio”. Es decir, la dimensión de disponibilidad implica “la satisfacción de la demanda educativa por dos vías: impulsando la oferta pública y facilitando la creación de instituciones educativas privadas. Pero, además, supone que dichas instituciones y los programas correspondientes estén disponibles para los estudiantes”.

31.2. Accesibilidad. El Estado debe garantizar la igualdad en el acceso al sistema educativo, esto es, debe eliminar “todo tipo de discriminación en el mismo” y ofrecer “facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico”. Por tanto, la accesibilidad responde a los criterios de (i) no discriminación, en virtud de lo cual la

educación debe ser “accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación”; (ii) accesibilidad material, a la luz de lo cual el servicio educativo debe ser accesible desde el punto de vista físico, ya sea mediante una “localización geográfica de acceso razonable o por medio de la tecnología moderna”, y, por último, (iii) accesibilidad económica, es decir, que la educación “ha de estar al alcance de todos” y, en particular, que “solo la educación básica primaria tiene carácter gratuito y obligatorio en las instituciones estatales, mientras progresivamente se alcanza la gratuidad universal para los niveles de secundaria y la educación superior”.

31.3. Adaptabilidad. El Estado tiene la obligación de (i) adaptar la educación a las necesidades y demandas de los estudiantes, así como (ii) garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo. En consecuencia, “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”. Como manifestación de la adaptabilidad, el artículo 68 de la Constitución Política impone al Estado, entre otros, el deber de asegurar la prestación del servicio de educación a las personas en situación de discapacidad y a los ciudadanos con capacidades excepcionales.

31.4. Aceptabilidad. El Estado debe garantizar la calidad en la prestación del servicio educativo. Al respecto, la Corte ha señalado que el Estado está en la obligación de “garantizar que, de forma y de fondo, la enseñanza, los programas y los métodos pedagógicos sean de calidad y resulten pertinentes y adecuados de conformidad con la comunidad y la cultura a la que se dirigen”. Este deber se materializa, por ejemplo, en la inspección y vigilancia que ejerce el Estado sobre las instituciones educativas (artículo 67 C.P.) y en la exigencia constitucional de que la enseñanza esté a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (artículo 68 C.P.).

32. El servicio educativo en Colombia está compuesto, en términos generales, por programas formales, no formales e informales. Los primeros “se imparten en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”. Los programas no formales –denominados Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano– tienen por objetivos “complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados”. Los programas informales buscan

“brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas”. La prestación de la educación no formal e informal se funda en lo dispuesto por los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, que instituyen los deberes estatales de promover la cultura por medio de la “enseñanza científica, técnica, artística y profesional”, así como de crear incentivos para las personas y las instituciones que “desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales”.

33. Especial protección constitucional del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. El artículo 68 de la Constitución Política instituyó como deber especial del Estado garantizar “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”. Esta disposición, junto con los artículos 13, 47 y 54 ibidem, “garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma”. Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad reconoce el derecho a la educación de estas personas y, para garantizarlo, impone a los estados las obligaciones de (i) asegurar “un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida” y (ii) “asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, [al] transporte”. A su vez, el Comité de esta Convención ha destacado que “la inclusión comprende el acceso a una educación formal e informal de gran calidad no discriminatoria”.

34. Marco normativo del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. El legislador ha expedido leyes con el objeto de garantizar el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, entre las que se destacan: (i) la Ley 115 de 1994, que dispone que “la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo” y obliga al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales a “incorporar en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan la atención educativa a las personas con limitaciones”, así como a promover “acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan la integración académica y social” de esta población; (ii) la Ley 361 de 1997, que impone al Estado, entre otros, los deberes de (a) garantizar “el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas en situación de discapacidad”, y

(b) disponer “de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales”, y, por último, (iii) la Ley 1618 de 2013, que prevé las reglas de competencia en materia de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales y prescribe que las entidades territoriales deberán “proveer los servicios de apoyo educativo necesarios para la inclusión en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad”.

36. Modelos de educación para las personas en situación de discapacidad. La Corte Constitucional ha identificado dos modelos especiales mediante los cuales se garantiza la prestación del servicio educativo a favor de las personas en situación de discapacidad, a saber: (i) la educación inclusiva, que consiste en la incorporación de esta población, mediante ajustes razonables, en el “sistema educativo convencional”, y (ii) la educación especializada, que implica la prestación del servicio educativo en centros especializados, cuando las circunstancias particulares del caso lo exigen. Según la Corte, debe priorizarse el acceso a la educación inclusiva; sin embargo, “en caso de que la persona en condiciones de discapacidad requiera de una instrucción especializada, no solo se preferirá, sino que se ordenará”. En consecuencia, “mantener una oferta educativa especializada no es inconstitucional, ni tampoco vulnera los derechos a la educación y a la igualdad y no discriminación de la población en condición de discapacidad, pues su prestación debe analizarse caso a caso”.

37. Accesibilidad de las personas en situación de discapacidad al sistema educativo. La accesibilidad del derecho a la educación por parte de las personas en situación de discapacidad implica que no pueden ser discriminadas en su acceso a los espacios físicos y a los servicios educativos. Esto, porque la restricción de la accesibilidad a estos espacios, “especialmente cuando se trata de personas en situación de discapacidad física o motora, constituye una limitación a otras garantías inherentes a la dignidad humana”. Por esta razón, el artículo 14 de la Ley 1618 de 2013 prevé que, “como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas con discapacidad, las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, (...) a los bienes públicos”. A su vez, el Decreto 1075 de 2015 dispone que “el servicio educativo se debe organizar y brindar de tal manera que facilite el acceso, la permanencia y el adecuado cubrimiento de las personas con limitaciones”. La Corte ha resaltado que la protección efectiva del derecho a la educación

depende de “la eliminación de las barreras del sistema educativo”, así como “del aseguramiento de condiciones de accesibilidad y de inclusión de las personas funcionalmente diversas, [para efectos] de brindar las condiciones que faciliten una integración real de esta minoría”.

38. El transporte escolar “es un mecanismo para garantizar el derecho a la educación, en los componentes esenciales de acceso y permanencia”. La Ley 1618 de 2013 prescribe que “las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local” deberán “orientar y acompañar a sus establecimientos educativos (...) para superar las barreras que impiden el acceso y la permanencia con calidad para las personas con discapacidad” y “garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones (...) al transporte”. El Decreto 1421 de 2017 instituye que, para garantizar la permanencia en el servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, “las entidades territoriales deberán gestionar los ajustes a las condiciones de accesibilidad a la infraestructura física y tecnológica en el establecimiento educativo, así como (...) [al] transporte escolar”. Este Decreto previó, además, que, “en el evento en que no sea posible [llevar a cabo los ajustes razonables del PIAR] cerca al lugar de residencia [de las personas con discapacidad], por algún motivo justificado, se garantizarán los servicios de transporte y alimentación, si es el caso”. Para hacer efectivo lo anterior, los artículos 6, 7, 8 y 15 (pár. 2) de la Ley 715 de 2001 prevén, a cargo de los departamentos, distritos y municipios, la obligación de “supervisar y disponer de recursos propios y de los que son entregados desde el Sistema General de Participaciones para garantizar [la] cobertura y calidad [de la accesibilidad y la disponibilidad del servicio de educación], a través del servicio de transporte escolar, entre otros”.

39. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que “el transporte escolar de niños y niñas es un elemento clave en la accesibilidad material al derecho a la educación”. En efecto, esta Corte ha precisado que el transporte escolar (i) “es un mecanismo para garantizar el derecho fundamental a la educación, en los componentes esenciales de acceso y permanencia” de niños, niñas y adolescentes; (ii) debe ser “suministrado de manera gratuita” y “en condiciones efectivas” por el Estado cuando su ausencia “se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada”, por ejemplo, cuando “los gastos de transporte de los menores (...) no pueden ser cubiertos por su familia, [si] no cuentan con los recursos económicos suficientes”, y (iii) tiene especial alcance en relación con sujetos vulnerables, tales como los “niños campesinos cuando la institución educativa se ubica lejos de su

vivienda” o aquellos en situación de discapacidad. En relación con este último grupo, la Corte ha insistido en que “las entidades obligadas no pueden dejar de resolver efectivamente las problemáticas educativas, entre ellas la prestación del servicio de transporte escolar, ya que esto pondría en riesgo de forma indefinida el disfrute del derecho fundamental a la educación”, por lo que, en sede de tutela, la prestación del servicio de transporte puede ordenarse como “medida afirmativa para asegurar su permanencia en el sistema escolar y como parte de los ajustes razonables en razón a su situación de discapacidad”.

40. La prestación de transporte escolar con acompañamiento para garantizar la accesibilidad de personas mayores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo informal no está definida por el legislador o por la administración, quienes, en el marco de un Estado democrático de derecho, son los llamados a determinar el contenido, el alcance y las prestaciones de los derechos sociales. Esta prestación –en estos precisos términos– no está prevista por la Constitución Política, los instrumentos internacionales, las leyes y los decretos reglamentarios, que regulan el derecho a la educación, ni puede entenderse implícita en los deberes generales de garantía de la accesibilidad e igualdad material para las personas en situación de discapacidad. Por tanto, el amparo judicial de la referida prestación solo procede de manera excepcional, esto es, siempre que las barreras respecto de la accesibilidad a los programas educativos ofrecidos por la administración en el caso concreto impidan el desarrollo del proceso educativo, a la vez que afecten de manera desproporcionada “el principio de la dignidad humana” de la persona en situación de discapacidad, en su dimensión de integridad física y mental. Solo en estos casos, el juez de tutela podría amparar dicha prestación, “sin tener en cuenta el límite temporal relacionado con la edad”.

41. La Sala advierte que, en sede judicial, solo resultará procedente el amparo de la prestación de transporte escolar con acompañamiento para garantizar la accesibilidad al sistema educativo de personas mayores de edad en situación de discapacidad, siempre que se constate que su no prestación implica una afectación manifiestamente irrazonable y desproporcionada de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante. La manifiesta irrazonabilidad implica que, dadas las particulares condiciones del accionante, la no prestación de dicho servicio de transporte anule su acceso al sistema educativo e impida su desarrollo personal en condiciones dignas. Esto se acredita siempre que el accionante: (i) esté inscrito en un programa de educación creado y dispuesto por la administración; (ii) presente “condiciones objetivas de discapacidad [que implican] necesidades especiales”,

habida cuenta de afectaciones severas o extremas en sus capacidades motrices que le impiden su desplazamiento; (iii) cuente con concepto especializado mediante el cual se evidencia la necesidad del servicio de transporte; (iv) esté, junto con su familia, en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema, a tal punto que “los gastos de transporte (...) no pueden ser cubiertos”; (v) deba ser, por lo anterior, destinatario de políticas públicas multisectoriales, habida cuenta de la interseccionalidad de su vulnerabilidad, esto es, de la coincidencia de factores en una misma persona que afectan o impiden “el goce efectivo de sus derechos”, tales como discapacidad, pobreza y condición del víctima del conflicto armado, y, por último, (vi) no cuente con otra alternativa disponible para acceder al programa educativo. Por su parte, la desproporcionalidad en estos casos se demuestra siempre que la afectación de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante sea más intensa que la satisfacción de los principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales y sostenibilidad fiscal.

42. Con base en lo anterior, las reglas y subreglas relevantes para resolver el caso concreto se sintetizan así:

Accesibilidad de personas mayores de edad en situación de discapacidad a la educación.
Servicio de transporte escolar con acompañamiento

1. 1. El amparo judicial de la prestación de transporte escolar con acompañamiento para garantizar la accesibilidad de personas mayores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo solo procede de manera excepcional, esto es, ante afectaciones manifiestamente irrazonables y desproporcionadas de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante, esta última, en su dimensión de integridad física y mental.

2. La irrazonabilidad en estos casos se acredita siempre que el accionante:

- i. (i) Esté inscrito en un programa de educación creado y dispuesto por la administración;
- ii. (ii) Presente afectaciones severas o extremas en sus capacidades motrices que le impiden su desplazamiento;
- iii. (iii) Cuente con concepto especializado mediante el cual se evidencia la necesidad del servicio de transporte;

- iv. (iv) Se encuentre en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema;
- v. (v) Habida cuenta de la interseccionalidad de su vulnerabilidad, deba ser destinatario de políticas públicas multisectoriales, y, por último,
- vi. (vi) Carece de otra alternativa disponible para acceder al programa educativo.

3. La desproporcionalidad en estos casos se demuestra siempre que la afectación de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante sea más intensa que la satisfacción de los principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales y sostenibilidad fiscal.

5. 5. Caso concreto

43. Ana Lucía Moreno Rivas presentó acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de sus hijas Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Cali. En su escrito, solicitó la protección de “los derechos fundamentales a la vida digna, salud y a la educación inclusiva” de las accionantes, que consideró vulnerados por la decisión de la accionada consistente en no prestarles el servicio de transporte con acompañamiento desde su residencia hasta (i) Asodisvalle, donde están inscritas en un programa de educación informal, y (ii) los centros médicos en los que se les lleva a cabo “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”. Respecto de esta última solicitud, la Corte concluyó que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada (párr. 20 a 23). Por tanto, la Sala analizará, en esta sección, la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana de las accionantes en relación con la primera solicitud.

44. Al respecto, la Secretaría de Educación solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, entre otros, (i) “las jóvenes, (...) por su diagnóstico clínico, no pertenecen al sistema educativo formal”, lo que (ii) “dentro de su margen de maniobra presupuestal [es] condición para garantizar el servicio de transporte a los estudiantes con discapacidad” y a “todos los niños y niñas que pertenecen al sistema educativo formal”. Esta entidad alegó, además, que, (iii) de autorizar el servicio solicitado, “estaría incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos” y, finalmente, que (iv) no existe “evidencia alguna a través de la cual se permita inferir que existe valoración de un equipo

interdisciplinario compuesto por pediatras, médicos especialistas, y valoración de neuropsicología la cual [sic] permita determinar la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento”. Por último, advirtió que, en Cali, “todos los niños y niñas que pertenecen al sistema educativo formal” son beneficiarios del servicio de transporte escolar.

45. Examen de la pretensión de transporte escolar con acompañamiento. La Sala Primera advierte que la pretensión de la agente oficiosa no se adscribe a las prestaciones concretas del derecho a la educación definidas por el legislador o por la administración. Como se señaló en la anterior sección, la Constitución Política, los instrumentos internacionales, las leyes y los decretos reglamentarios, prevén obligaciones relativas a la garantía del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad que corresponden a los deberes generales a cargo del Estado en las facetas de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, los cuales, de suyo, tienen carácter progresivo. Sin embargo, ninguna disposición constitucional, legal o reglamentaria, contiene una obligación concreta a cargo del Estado relativa a garantizar el servicio de transporte escolar con acompañamiento a favor de las personas mayores de edad (incluso aquellas en situación de discapacidad) que pertenecen a programas de educación informal.

46. Ahora bien, la Sala constata que, en el caso concreto, el municipio de Cali, en ejercicio de su autonomía política y administrativa, así como en aras de ampliar la disponibilidad del servicio educativo, ofrece el programa “Educación Adecuada para la Integración Social”, por medio del contratista Asodisvalle. Este programa tiene por objeto garantizar a las personas en situación de discapacidad, cuya edad oscila “entre los 14 y los 21 años”, oportunidades para “complementar, actualizar o renovar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas, tendientes a la adaptación de cada individuo dentro de su entorno social”. La creación y la oferta de este programa persigue “el fortalecimiento del acceso y permanencia de los estudiantes con discapacidad (...) vinculados al sistema educativo oficial del municipio” –incluso más allá de la edad de 15 años prevista para la gratuidad de la educación por el artículo 67 de la Constitución Política– por lo que, en estos términos, resulta compatible con el carácter progresivo de la garantía del derecho a la educación. Sin embargo, la Sala advierte que no existe una obligación específica de carácter legal, reglamentario o contractual a cargo de la Secretaría de Educación de Cali, relativa a prestar el servicio de transporte con acompañamiento a los beneficiarios de dicho programa.

47. Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, pese a no estar definida por el legislador o por la administración como prestación adscrita al derecho a la educación, el transporte escolar con acompañamiento, en el marco del referido programa “Educación Adecuada para la Integración Social”, resulta judicialmente exigible a la Secretaría de Educación, para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes a la educación y a la dignidad humana. En otros términos, la Sala debe verificar si la no prestación de dicho servicio constituye una afectación irrazonable y desproporcionada de la accesibilidad del derecho a la educación y de la dignidad humana de las accionantes que amerite la intervención inmediata del juez constitucional. Para tal efecto, la Sala examinará los elementos descritos en el párr. 40.

48. Análisis de razonabilidad. La Sala constata que la no prestación del transporte escolar con acompañamiento para las accionantes, en el marco del referido programa “Educación Adecuada para la Integración Social”, implica una afectación irrazonable de sus derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana, esta última, en su dimensión de integridad física y mental. Esto, porque, con base en el acervo probatorio, la Sala encuentra acreditado que:

() Ambas accionantes presentan afectaciones severas o extremas en sus capacidades motrices que les impiden desplazarse. Las dos fueron diagnosticadas con “epilepsia [y] retardo mental severo asociado a meningitis”, por lo cual tienen “discapacidad, física, mental [e] intelectual”. Según sus historias clínicas, las accionantes (a) “no tienen posibilidades de bipedestación ni de marcha, es decir, no tienen posibilidades de caminar”; (b) se desplazan “con arrastres” y “gateando”; (c) dependen del uso de la silla de ruedas para movilizarse y (d) se comunican mediante “gestos” y “sonidos”.

() Las accionantes cuentan con concepto especializado mediante el cual se evidencia la necesidad del servicio de transporte. Según las pruebas allegadas al expediente, la representante legal de Asodisvalle certifica que “nuestro equipo terapéutico, quienes cuentan con registro profesional en salud emitida por la secretaria de salud del departamento, realizaron una valoración previa a las accionantes y se determinó la necesidad de su ingreso al programa”, así como que “evidenciamos la necesidad de transporte (...) desde su vivienda hasta Asodisvalle”.

() Las accionantes y su núcleo familiar se encuentran en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema. En efecto, (a) las accionantes no pueden trabajar, en tanto “se encuentra[n] limitada[s] para la realización de las actividades básicas de la vida diaria”, (b) sus padres registran puntajes de 16,78 y 3,87 en la base de datos del Sisbén; (c) su madre es la única cuidadora de las accionantes y no trabaja, por lo que, (d) el sustento económico familiar deriva del trabajo del padre como constructor, quien “gana el salario mínimo”.

() Habida cuenta de la interseccionalidad de su vulnerabilidad, las accionantes deben ser destinatarias de políticas públicas multisectoriales. Diversos factores de vulnerabilidad coinciden en las accionantes, a saber: su situación de grave discapacidad, su pobreza extrema y su condición de víctimas de desplazamiento forzado del municipio de Bajo Baudó (Chocó), según consta en el Registro Único de Víctimas. La interseccionalidad de su vulnerabilidad explica, de un lado, su grave situación en términos de “goce efectivo de sus derechos”, y, del otro, los especiales deberes de protección a cargo del Estado, en virtud de los cuales las accionantes deben ser destinatarias de las políticas públicas diseñadas a favor de la población discapacitada, en pobreza extrema y desplazada.

() Las accionantes carecen de otra alternativa disponible para acceder al programa educativo. En efecto, habida cuenta de su situación de discapacidad, “los cuidados especiales que requieren [las accionantes] no [les] han permitido realizar traslados en el transporte denominado MIO por las diferentes variables o barreras locativas [y] urbanísticas” de la ciudad. Además, por su condición de vulnerabilidad económica, la agente oficiosa manifestó que “no cuenta con una economía suficiente (...) para realizar traslados en servicio público denominado taxi”. En este sentido, Asodisvalle informó que, por la “situación económica [de las accionantes y de su familia], la asistencia es intermitente” , lo cual se constata también con el historial de las accionantes en el programa educativo, que contiene numerosas anotaciones de inasistencia.

49. Las anteriores razones no solo explican la manifiesta irrazonabilidad de no prestarles el servicio de transporte a las accionantes desde su residencia hasta Asodisvalle (ida y vuelta), sino también de no garantizarles, en dichos trayectos, el servicio de acompañamiento. Este último servicio se justifica en una razón adicional. Incluso de contar con el servicio de transporte escolar, resulta imposible para la agente oficiosa desplazar, en condiciones de seguridad, a sus dos hijas en sus sillas de ruedas hacia y desde el medio de transporte

dispuesto, así como en el trayecto hacia y desde Asodisvalle. Por lo demás, la dificultad en los desplazamientos de ambas accionantes, habida cuenta de sus especificaciones médicas, torna necesario el acompañamiento de una persona que cuente con conocimientos sobre las medidas y cuidados especiales requeridos por las accionantes en relación con su movilidad, lo cual no se garantiza con la mera disposición del servicio de transporte.

50. Análisis de proporcionalidad. La Sala constata que la no prestación del transporte escolar con acompañamiento para las accionantes, en el marco del referido programa “Educación Adecuada para la Integración Social”, implica una afectación desproporcionada de sus derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana, esta última, en su dimensión de integridad física y mental. De un lado, la afectación de estos derechos fundamentales es intensa en la medida en que la falta de prestación del referido servicio anula el acceso de las accionantes al programa académico al cual están vinculadas, por cuanto, en atención a las condiciones de su discapacidad, su desplazamiento mediante “arrastres” y “gateando” implica una afectación intensa “al derecho fundamental a la dignidad humana”. Además, la falta de acompañamiento implica que, según se acreditó en el expediente, la madre de las accionantes deba transportarlas a las dos, lo cual, habida cuenta de sus condiciones de movilidad, torna imposible sus desplazamientos, como se señaló en el anterior párrafo. Por último, tal como lo certificó Asodisvalle, dada la interseccionalidad de la vulnerabilidad de las accionantes, “el programa EAIS se convierte en su única esperanza para reivindicar sus derechos fundamentales, puesto que este programa les garantiza la integralidad de la atención y el fortalecimiento de las actividades básicas cotidianas”, con lo cual la inasistencia al mismo por falta de transporte con acompañamiento genera una afectación intensa a los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana de las accionantes.

51. De otro lado, la decisión de no prestar dicho servicio a favor de las accionantes solo contribuye a una satisfacción media de los principios de autonomía de la entidad territorial y de sostenibilidad fiscal. En efecto, la prestación de dicho servicio a favor de las accionantes resulta compatible con la política social vigente de la administración municipal. Esto, porque mediante el Acuerdo 382 de 2014, el Concejo Municipal de Cali “adoptó la política pública y el plan indicativo de atención a la discapacidad”, en el marco del cual definió, como uno de sus lineamientos, “disponer la financiación con recursos propios del municipio y aportes de la Nación de programas en educación no formal y en educación para el trabajo y el desarrollo de humano de las personas con discapacidad que requieran educación especial”, para lo cual

se comprometió a cumplir con “la dotación de ayudas técnicas requeridas de acuerdo a la discapacidad” (art. 7). Además, habida cuenta de la interseccionalidad de la vulnerabilidad de las accionantes, las posibilidades administrativas y técnicas de la administración municipal para garantizar el transporte de ellas hasta Asodisvalle son amplias e involucran “la participación de todos los sectores, (...) donde cada uno proporciona los recursos necesarios de acuerdo a las áreas de su competencia” (art. 3), esto es, en el caso concreto, de las políticas públicas a favor de la población en situación de discapacidad, en condiciones de pobreza y víctimas de desplazamiento forzado. Por último, la prestación del referido transporte con acompañamiento a favor de las accionantes no pone en riesgo la operatividad de la política de transporte escolar vigente en el municipio, dado que, según la propia Secretaría de Educación, la cobertura actual de dicho servicio es del 100%, en tanto a “todos los niños y niñas que pertenecen al sistema educativo formal” se les presta el servicio de transporte escolar.

52. Con base en las anteriores razones, la Sala Primera amparará los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno. Para tal efecto, ordenará a la Secretaría de Educación Municipal de Cali que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, defina y adelante las acciones necesarias para garantizar a las accionantes el servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta), desde su residencia hasta Asodisvalle, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En todo caso, se deberá permitir también el acompañamiento de la madre de las accionantes.

6. Síntesis

53. Ana Lucía Moreno Rivas presentó acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de sus hijas mayores de edad, Anyi Zuleimi y Karen Liliana Rivas Moreno, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Cali. De acuerdo con la agente oficiosa, la decisión de la entidad accionada de no prestarles el servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) desde su residencia hasta (i) Asodisvalle, donde están inscritas en un programa de educación informal, y (ii) los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”, amenaza sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la educación inclusiva. Esto, habida cuenta de la discapacidad física, mental e intelectual de sus hijas, quienes por su diagnóstico clínico, no tienen posibilidades

de caminar, se desplazan mediante “arrastres” o “gateando” y dependen del uso de silla de ruedas para movilizarse. La decisión de la Secretaría de Educación se fundó en que las accionantes no hacen parte del sistema educativo formal, condición prevista dentro su margen de maniobra presupuestal para garantizar el servicio de transporte a los estudiantes en situación de discapacidad. La Juez de instancia declaró improcedente el amparo solicitado, por cuanto concluyó que no existía prueba de la falta de recursos económicos de las accionantes.

54. En relación con la pretensión de transporte desde la residencia de las accionantes hasta los centros médicos, la Sala Primera concluyó que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada, por lo que limitó su análisis a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana respecto de la primera solicitud. Sobre el particular, esta Sala de Revisión constató que la pretensión de transporte escolar (ida y vuelta) con acompañamiento desde su residencia hasta Asodisvalle no se adscribe a las prestaciones concretas del derecho a la educación definidas por el legislador y la administración. Esto, habida cuenta de la inexistencia de una obligación específica de carácter legal, reglamentario o contractual a cargo de la Secretaría de Educación en ese sentido. Sin embargo, la Sala Primera concluyó que el amparo judicial de la prestación de transporte escolar con acompañamiento para las personas en situación de discapacidad mayores de edad procede de manera excepcional, es decir, ante afectaciones manifiestamente irrazonables y desproporcionadas de los derechos a la educación y a la dignidad humana. Por esta razón, el caso sub examine versó acerca de, si pese a no estar definida como una prestación adscrita al contenido normativo del derecho, el transporte escolar con acompañamiento en el marco del programa “Educación Adecuada para la Integración Social” resultaba exigible por vía judicial a la Secretaría de Educación, para evitar una afectación irrazonable y desproporcionada de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

55. La Sala Primera concluyó que la no prestación del servicio de transporte escolar (ida y vuelta) con acompañamiento a las accionantes, desde su residencia y hasta Asodisvalle, implicaba una afectación irrazonable y desproporcionada de sus derechos fundamentales. En relación con la irrazonabilidad, esta Sala de Revisión encontró acreditado que las accionantes (i) están vinculadas a un programa educativo creado y dispuesto por el municipio de Cali; (ii) presentan afectaciones severas en sus capacidades motoras, habida cuenta de su

diagnóstico clínico; (iii) cuentan con el concepto especializado del equipo terapéutico de Asodisvalle, que verificó la necesidad del transporte escolar y, por último, (iv) se encuentran en situación de vulnerabilidad económica extrema, por cuanto (a) no pueden trabajar, (b) sus padres registran puntajes de 16,78 y 3,87 en el Sisbén, (c) su madre es su única cuidadora, por lo que no trabaja y, por último, (d) dependen junto con su familia de los ingresos del padre, que equivalen a un salario mínimo. En este sentido, la Sala concluyó, desde un enfoque de interseccionalidad, que estos factores de vulnerabilidad económica, sumados al diagnóstico clínico de las accionantes y a su condición de víctimas de desplazamiento forzado, se traducen en una situación que impide el goce efectivo de sus derechos y que, a su vez, las hace destinatarias de políticas públicas multisectoriales. Finalmente, la Sala encontró que las accionantes carecen de otra alternativa para acceder al programa educativo.

56. En relación con la proporcionalidad, la Sala concluyó que la afectación de los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana de las accionantes era más intensa que la satisfacción de los principios constitucionales de la autonomía de las entidades territoriales y la sostenibilidad fiscal. Por un lado, la Sala verificó que (i) la asistencia de las accionantes al programa EAIS era intermitente, lo que dificultaba su acceso al sistema educativo; (ii) las condiciones de su discapacidad las obligaba a desplazarse mediante “arrastres” y “gateando” y (iii) el desplazamiento de las accionantes en sillas de ruedas comportaba una dificultad desproporcionada para su madre, quien es su única cuidadora. Por otro lado, la Sala verificó que la afectación de los principios de autonomía de la entidad territorial y de sostenibilidad fiscal es, a lo sumo, media, por cuanto (i) la prestación del servicio de transporte con acompañamiento es compatible con la política pública del municipio de Cali en materia de discapacidad, (ii) el municipio tiene amplias posibilidades de garantizar el transporte de las accionantes dada la interseccionalidad de su vulnerabilidad y (iii) la prestación del servicio de transporte a las accionantes no pone en riesgo la operatividad de la política de transporte escolar, dada su cobertura al 100% en el marco del sistema educativo formal en el municipio de Cali.

57. Suspensión de términos adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura y levantamiento de términos en el presente asunto. Mediante los Acuerdos de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, así como de 11 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo y hasta el 26 de

abril de 2020. Por medio del Auto 121 de 16 de abril de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó a las Salas de Revisión para “levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración”, siempre que se configure alguno de los siguientes criterios: “(i) la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso; y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas”. La Sala constata el primero de tales criterios en el caso sub examine. Esto, en atención a las condiciones de vulnerabilidad de las accionantes y la urgencia en adoptar la decisión de fondo para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia. Por tanto, la Sala levantará la suspensión de términos en el asunto sub iudice.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente asunto, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de 8 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- DECLARAR la configuración del fenómeno de la cosa juzgada respecto de la pretensión de servicio de transporte con acompañamiento (ida y vuelta) desde su residencia hasta los centros médicos en los que se les practica “otros procedimientos”, a saber, “médicos, terapéuticos y de rehabilitación”, por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Municipal de Cali que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, defina y adelante las acciones necesarias para garantizar a las accionantes el servicio de transporte ida y vuelta con acompañamiento, desde su residencia hasta Asodisvalle, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En todo caso, se deberá permitir también el acompañamiento de la madre de las accionantes.

Sexto.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-124/20

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Servicio de transporte escolar con acompañamiento tiene sustento

constitucional y legal (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Igualdad material (Salvamento parcial de voto)

Es evidente que la protección solicitada por las accionantes tiene que ver de manera directa con el derecho a la igualdad material y, en ese sentido, con la obligación de la Alcaldía de procurar “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...” al momento de ejercer su derecho a la educación.

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Garantía no está supeditada a desarrollo legal o reglamentario (Salvamento parcial de voto)

DISCAPACIDAD-Definición según la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Salvamento parcial de voto)

La discapacidad nace de la interacción de una persona con un ambiente particular en el que se ve enfrentada a un conjunto de limitaciones, barreras o desventajas.

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD-Importancia en el derecho constitucional (Salvamento parcial de voto)

La jurisprudencia constitucional ha usado los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para analizar las acciones de las autoridades públicas, a la luz de los deberes que tienen de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas bajo los mandatos establecidos en la Constitución de 1991. En otras palabras, son instrumentos para estudiar si una determinada decisión transgrede o vulnera garantías constitucionales y, en esa medida, se trata de parámetros de control de parte de los ciudadanos, en tanto poder constituyente, respecto de los poderes constituidos. La razonabilidad y la proporcionalidad fueron establecidos como elementos o condiciones para garantizar que el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, no fuese transgredido.

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas propuestas de procedencia para servicio de transporte escolar con acompañamiento son poco razonables (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Se desconoció precedente respecto a sujetos de especial protección (Salvamento parcial de voto)

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Expediente T-7.528.942

Acción de tutela instaurada por Ana Lucía Moreno Rivas, en calidad de agente oficiosa de Karen Liliana y Anyi Zuleimi Rivas Moreno, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali

“Un transporte hacia la regresividad”

1. Coincido con la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la dignidad humana concedida a dos mujeres mayores de edad en situación de discapacidad física, mental y cognitiva, quienes solicitaron al juez de tutela que se ordenara al ente municipal accionado la prestación de transporte escolar con acompañamiento para garantizar su accesibilidad al sistema educativo informal. También apoyo el remedio judicial adoptado: la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali debe adelantar “las acciones necesarias para garantizar a las accionantes el servicio de transporte ida y vuelta con acompañamiento, desde su residencia hasta Asodisvalle.” No obstante, disiento de las reglas y subreglas propuestas en la Sentencia T-124 de 2020 para resolver el caso. En seguida, expongo las razones principales que me llevaron a apartarme parcialmente de esta decisión.

2. Primero, se invisibiliza el mandato que la cláusula de igualdad material impone a las autoridades públicas, respecto de las obligaciones que tienen de garantizar condiciones de accesibilidad del derecho a la educación a las personas en situación de discapacidad, al afirmar que la pretensión de las accionantes “no está prevista por la Constitución Política ... ni puede entenderse implícita en los deberes generales de garantía de la accesibilidad e igualdad material para las personas en situación de discapacidad.” Segundo, se propone

supeditar el goce efectivo de los derechos de dicho grupo poblacional a un desarrollo legislativo, desconociendo el valor normativo de la Constitución y su supremacía. Tercero, se modifica la finalidad que la jurisprudencia constitucional ha adjudicado a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al usarlos para valorar si procede de manera excepcional el amparo judicial solicitado para las accionantes. Cuarto, se proponen reglas poco razonables para la resolución del caso concreto. Por último, es una Sentencia que desconoce el precedente aplicado en casos análogos, apartándose del modelo social de discapacidad defendido actualmente por esta Corporación. En seguida, desarrollo cada una de estas razones.

I. El goce efectivo del derecho a la igualdad material y a la educación de las personas mayores de edad en condición de discapacidad

3. Si bien es cierto que la Constitución no consagra en los términos literales de la petición de las accionantes el deber de las alcaldías de garantizar el servicio de transporte escolar con acompañamiento de personas mayores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo informal, contrario a lo afirmado en la Sentencia T-124 de 2020, dicha pretensión sí tiene sustento constitucional. Este se deriva de (i) la especial protección constitucional que deben recibir las personas en situación de discapacidad (Art. 13 C.P./1991); (ii) el deber del Estado de garantizar la accesibilidad del derecho a la educación, bajo criterios de no discriminación que le impone la obligación de garantizar el derecho especialmente a los grupos más vulnerables (Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos y Sociales); (iii) el amparo reforzado que tiene el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad (arts. 13, 47, 54 y 68 C.P./1991); y, (iv) la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad en los artículos 9 y 24.

4. El análisis de caso de Karen Liliana y Anyi Zuleimi debió plantearse a la luz del mandato que la cláusula de igualdad material, expresado en el inciso 2º del artículo 13 Superior. Según éste, todas las autoridades de la República tienen el deber de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados.” Además, la mencionada norma consagra la existencia de una especial protección a quienes se encuentren en “circunstancia de debilidad manifiesta” debido a su condición física o mental. La referida obligación en cabeza de los poderes constituidos se traduce en la existencia de un derecho subjetivo de las personas en situación

de discapacidad, quienes ante una situación en la que el goce efectivo de sus derechos se vea truncado, pueden invocar la protección ante el juez constitucional mediante la acción de tutela.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la protección solicitada por las accionantes tiene que ver de manera directa con el derecho a la igualdad material y, en ese sentido, con la obligación de la Alcaldía de procurar “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...” al momento de ejercer su derecho a la educación. Contrario a ello, la Sentencia T-124 de 2020 afirma en el considerando 40 que la prestación del servicio de transporte escolar con acompañamiento para garantizar la accesibilidad de personas mayores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo informal no “puede entenderse implícita en los deberes generales de garantía de la accesibilidad [del derecho a la educación] e igualdad material”. Si bien dicha idea no fue desarrollada, considero que hay elementos suficientes para rebatirla.

6. Primero, Karen Liliana y Anyi Zuleimi deben recibir una especial protección constitucional y, en consecuencia, las autoridades tienen la obligación expresa, por mandato del inciso 2º del artículo 13 de la Constitución, de garantizarles las condiciones para que puedan gozar real y efectivamente del derecho a la educación. Ello es así debido a la situación de discapacidad mental y física en la que se encuentran. Segundo, la omisión por parte de las autoridades de cumplir dicho deber implicaría perpetuar un obstáculo estructural para que ellas tengan acceso, en igualdad de condiciones al resto de las personas, a un centro educativo. Y, por último, esta Corporación ha señalado que en aras de lograr dicha igualdad, se hace necesario que el Estado tome medidas de diferenciación positiva en favor de las personas con discapacidad. De hecho, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la omisión de adoptar acciones positivas en favor de esta población puede constituir una medida discriminatoria “por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.”

II. La garantía efectiva de los derechos consagrados en la Constitución no está supeditada a un desarrollo legal o reglamentario

8. Disiento de los apartes de la Sentencia T-124 de 2020 en los que se sostiene que el goce efectivo de los derechos de las accionantes está supeditado al desarrollo que el Legislador o el Ejecutivo adopten en la materia. Para justificarlo la mayoría de la Sala indicó que “en el marco de un Estado democrático de derecho, son los llamados a determinar el contenido, el alcance y las prestaciones de los derechos sociales.” Dicha afirmación desconoce que, de acuerdo con el Artículo 1º de la Constitución, “Colombia es un Estado social de derecho”. También le resta relevancia al valor normativo de nuestra Carta Política y a su carácter vinculante, consagrado en los siguientes términos: “[l]a Constitución es norma de normas” (Art. 4 C.P./1991). En otras palabras, respaldar en este aspecto la decisión implicaría supeditar el goce efectivo de derechos constitucionales de las personas a una actuación de un poder constituido, dejándolo por encima de la voluntad misma del poder constituyente.

9. No desconozco que la faceta prestacional de los derechos requiere de la formulación de políticas públicas de parte del Legislador y de la Administración. Más no considero que como jueces constitucionales dejemos de ser los guardianes de la supremacía de la Constitución, en los estrictos términos que nos manda la Carta Política de 1991. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que:

“no puede aceptarse que la Constitución continúe supeditada a la actividad del legislador para su operatividad, convirtiéndose en la única garantía para el ciudadano el control de constitucionalidad de la ley. Por el contrario, el nuevo Estado social de derecho implica la aplicabilidad directa de todas sus normas como garantía para todos los ciudadanos y por ende, el ajuste inmediato de todo el ordenamiento jurídico a la norma de superior jerarquía || La fuerza normativa de la Constitución significa entonces que se ha constituido de manera definitiva en sí misma en fuente del derecho y por tanto aplicable directamente por los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada, pasando de ser norma de aplicación indirecta para ser norma que se aplica junto con la ley o incluso frente a ella”

10. De otra parte, la Sentencia T-124 de 2020 propone una perspectiva de los derechos ajena a la jurisprudencia de esta Corporación, por al menos, dos razones. En primer lugar, está fundada en una comprensión desactualizada, según la cual, la clasificación entre derechos fundamentales y derechos sociales es determinante debido a la naturaleza prestacional y programática de los últimos. No obstante, desde hace más de 15 años, las salas de Revisión y la Sala Plena han resaltado que todos los derechos y libertades, incluso las denominadas

clásicas, tienen una faceta prestacional. En segundo lugar, existe un contenido básico exigible judicialmente respecto de la faceta prestacional de todos los derechos, “no sometido a debate en una democracia, a saber: el derecho constitucional a que exista un plan escrito, público, orientado a garantizar progresiva y sosteniblemente el goce efectivo del derecho, sin discriminación y con espacios de participación en sus diferentes etapas que, en efecto, se estén implementando. Cuando el juez de tutela constata que una política pública desconoce abiertamente alguno o varios de estos parámetros mínimos, estará ante una violación a la Constitución Política.”

11. En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar el goce efectivo de la faceta prestacional de los derechos, tanto los “clásicos” como los “sociales”, de manera programática y progresiva. El hecho de que la faceta prestacional requiera de una política pública y de su correspondiente destinación de recursos, no es, de ninguna manera, un permiso para la inacción o para una precaria planeación de parte de las autoridades públicas. Al afirmar que la garantía del derecho a la educación de las accionantes, mujeres en condición de discapacidad, está supeditada a que una norma legal o administrativa disponga, en esos “precisos términos”, la prestación del servicio de transporte escolar con acompañamiento para desplazarse hasta la institución en la reciben educación informal, la Sentencia de la que me aparto parcialmente no solo desconoce por completo el principio de progresividad que es inherente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, además, vacía su contenido.

12. Si en gracia de discusión se aceptara que en nuestro Estado la garantía de los derechos de las accionantes debe tener sustento en alguna regulación de carácter legal, entonces también tendría que reconocerse, de manera expresa, que la pretensión de Karen Liliana y Anyi Zuleimi tiene sustento normativo en los artículos 5 y 14 de la Ley 1618 de 2013 y el capítulo 5, relativo a “servicios educativos especiales” del Decreto 1075 de 2015. Es de anotar que la Sentencia T-124 de 2020 mencionó dichas normas en el considerando 37. No obstante, en el 40 las omitió y expresó que la pretensión formulada carecía de fundamento constitucional y legal; a pesar de que, acabo de demostrar que dicha afirmación no es cierta. Por ello, en su momento, sugerí ante la Sala de Revisión que se ajustara el considerando 40 a la luz de lo expuesto en los 31.2, en el que se explica la faceta accesibilidad del derecho a la educación; 33, referente a la especial protección constitucional del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad; y, 37, relacionado con la accesibilidad de las

personas en situación de discapacidad al sistema educativo, que menciona de manera explícita el marco normativo aplicable. Dichos fundamentos, leídos íntegramente, llevaban a una conclusión contraria, más ajustada al marco Superior, a la jurisprudencia de esta Corporación y a nuestra labor como jueces constitucionales.

III. La finalidad de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad según la jurisprudencia constitucional

13. La jurisprudencia constitucional ha usado los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para analizar las acciones de las autoridades públicas, a la luz de los deberes que tienen de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas bajo los mandatos establecidos en la Constitución de 1991. En otras palabras, son instrumentos para estudiar si una determinada decisión transgrede o vulnera garantías constitucionales y, en esa medida, se trata de parámetros de control de parte de los ciudadanos, en tanto poder constituyente, respecto de los poderes constituidos. Desde la Sentencia C-530 de 1993, dichos conceptos fueron establecidos como elementos que permiten distinguir “la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes... para que no sea discriminatoria...”

14. La razonabilidad y la proporcionalidad fueron establecidos como elementos o condiciones para garantizar que el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, no fuese transgredido. Por un lado, la razonabilidad verifica que la diferencia de trato persiga “una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.” Por otro lado, la proporcionalidad se refiere a que “la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”

15. Contrario a ello, la Sentencia T-124 de 2020 sugiere usar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad como elementos para valorar la exigibilidad de una pretensión como la formulada por las accionantes; que sólo sería procedente si se comprueba una afectación manifiestamente irrazonable, en aquellos casos que “dadas las particulares condiciones del accionante, la no prestación de dicho servicio de transporte personal anule su acceso al

sistema educativo e impida su desarrollo persona en condiciones dignas...”; y, desproporcionada, para lo que se debe demostrar que “la afectación de los derechos a la educación y a la dignidad humana del accionante sea más intensa que la satisfacción de los principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales y sostenibilidad fiscal.”

16. Insisto en que dichos conceptos deben ser usados como un medio para estudiar la validez de las intervenciones del Legislador o la administración en relación con la garantía de los derechos fundamentales, en concreto respecto del mandato que impone la cláusula de la igualdad material a las autoridades. Más no como requisitos que debe satisfacer la persona que invoca la protección de sus derechos ante un juez de tutela, quien tendría que comprobar una afectación “irrazonable”, como si existieran transgresiones a los derechos susceptibles de ser calificadas como razonables, que implique la anulación del goce efectivo del derecho a la educación y de su desarrollo en condiciones dignas. Además, le correspondería demostrar que la vulneración de sus derechos es más intensa que los principios constitucionales de autonomía de los entes territoriales y sostenibilidad fiscal. A continuación me detendré en el desarrollo que hace la Sentencia de la que me aparto parcialmente de estos dos criterios.

IV. Las -poco razonables- reglas propuestas por la Sentencia

17. La Sentencia T-124 de 2020, propone nuevas reglas, fundadas en una comprensión equivocada de la razonabilidad y la proporcionalidad, para valorar casos como el de Karen Liliana y Anyi Zuleimi, sin cumplir con las cargas de transparencia y motivación que se esperan de un Tribunal Constitucional. Con ello, se apartó sustancialmente del modelo social de garantía de derechos para las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, debo advertir que este pronunciamiento no es, de ninguna manera, un precedente vinculante para futuros casos similares. En el párrafo 41 de la Sentencia T-124 de 2020 se enlistan las reglas que guiaron la solución del caso. En un esfuerzo por sistematizar los argumentos a los que me referí en los títulos previos de este voto particular, la mayoría de la Sala sostiene que solo es posible conceder el amparo del derecho a la educación de mayores de edad con discapacidad, en relación con la accesibilidad física al sistema educativo, si logran probar que ello afecta de manera “manifiestamente irrazonable y desproporcionada” sus derechos a la educación y a la dignidad humana. Además, explica que esa manifiesta irrazonabilidad depende de que se demuestre que el tutelante:

“(i) esté inscrito en un programa de educación creado y dispuesto por la administración; (ii) presente “condiciones objetivas de discapacidad [que implican] necesidades especiales”, habida cuenta de afectaciones severas o extremas en sus capacidades motrices que le impiden su desplazamiento; (iii) cuente con concepto especializado mediante el cual se evidencia la necesidad del servicio de transporte; (iv) esté, junto con su familia, en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema, a tal punto que “los gastos de transporte (...) no pueden ser cubiertos”; (v) deba ser, por lo anterior, destinatario de políticas públicas multisectoriales, habida cuenta de la interseccionalidad de su vulnerabilidad, esto es, de la coincidencia de factores en una misma persona que afectan o impiden “el goce efectivo de sus derechos”, tales como discapacidad, pobreza y condición del víctima del conflicto armado, y, por último, (vi) no cuente con otra alternativa disponible para acceder al programa educativo.”

18. Quiero llamar la atención sobre estas reglas y las providencias que se citan a pie de página como sustento de las mismas. La primera condición es que la persona esté inscrita en un programa de educación creado y dispuesto por la administración. Este presupuesto podría aplicarse siempre que esté demostrado que la administración en efecto tiene programas de educación que permitan una inclusión adecuada de personas mayores con discapacidad, que cuenten con cupos suficientes y se trate de esquemas adecuados para la situación particular de quien acude a la acción de tutela. Una eventual inexistencia o ineficacia de los mismos haría de esta exigencia un presupuesto imposible de cumplir.

19. En segundo lugar, los accionantes deben demostrar que tienen condiciones objetivas de discapacidad que implican necesidades especiales, y remite a la Sentencia T-984 de 2007. En esa providencia, la Corte revisó el caso de José Miguel Rodríguez Flórez, un ciudadano de 19 años de edad con discapacidad cognoscitiva que recibía un subsidio económico por parte de la alcaldía municipal de Cartago, destinado a cubrir la totalidad de los gastos relacionados con su acceso a la educación. La administración interrumpió el desembolso del mencionado auxilio entre otras razones, porque el accionante había cumplido la mayoría de edad. La Corte dejó claro que en el caso de las personas con discapacidad no resultan aplicables los límites ordinarios de edad en materia de educación. En la Sentencia T-124 de 2020, por el contrario, se olvidó dicha regla y se proponen unos exigentes requisitos para acceder al amparo constitucional, con base en que las accionantes son mayores de edad. Esto demuestra que la mayoría de la Sala hizo un uso cuando menos errado del precedente.

20. Además, considero importante detenerme en el criterio de necesidad especial. Lo especial alude a algo “singular o particular, que se diferencia de lo común o general”. Me pregunto entonces ¿qué tiene de especial garantizar un transporte escolar? ¿Por qué es una necesidad fuera de lo común? Con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el 2008 y su ratificación por Colombia en el 2011, el modelo actual que fundamenta las disposiciones jurídicas relativas a la discapacidad es el social. Éste reconoce que la discapacidad nace de la interacción de una persona con un ambiente particular en el que se ve enfrentada a un conjunto de limitaciones, barreras o desventajas. El nuevo marco de protección que promueve la Convención apunta a garantizar realmente la dignidad humana de las personas con discapacidad, partiendo de una aproximación distinta a su situación; en éste, las personas con discapacidad no tienen necesidades especiales, lo que requieren es que la sociedad realice ajustes y les brinde apoyo para superar las barreras que ella misma les ha impuesto. Esta diferencia en el uso del lenguaje no es sutil. Seguir estimando especial un asunto tan corriente como la necesidad de transporte escolar, desconoce el modelo social y perpetúa una concepción que estigmatiza a las personas con discapacidad como un grupo que demanda acciones extrañas o especiales.

21. Siguiendo con el análisis de las pautas propuestas en la Sentencia T-124 de 2020, lo siguiente que debería demostrar quien acude a la acción de amparo es que existe un “concepto especializado mediante el cual se evidencia la necesidad del servicio de transporte”. En línea con lo expuesto en el párrafo anterior, encuentro esta exigencia irrazonable, en la medida que impone una barrera burocrática para acceder al amparo constitucional. Mientras la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le impone al Estado la obligación de implementar medidas que aseguren y promuevan el ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, y de eliminar de todas las barreras físicas, jurídicas y del lenguaje; una Sentencia de la Corte Constitucional les exige conceptos especializados para poder obtener transporte escolar. Con esto no estoy afirmando que todas las personas con discapacidad deban tener acceso a ese servicio de manera gratuita. Ello dependerá del contexto y condiciones económicas de cada caso concreto. A lo que me refiero es a que la necesidad de transporte para personas en situación de discapacidad es un asunto que puede ser fácilmente deducido por el juez constitucional a partir de los hechos del caso y de las reglas de la sana lógica, para ello no es necesario, al menos no en todos los casos, que exista un concepto técnico que así lo dictamine.

22. El cuarto requisito propuesto por la mayoría de la Sala es que el accionante “esté, junto con su familia, en situación de vulnerabilidad socioeconómica extrema”. Así pues, solo aquellas personas que estén pasando por el grado más elevado de pobreza podrían verse favorecidas con una decisión del juez de tutela. El artículo 13 Superior es claro al establecer que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. El adjetivo “extrema” no solo es ajeno a la fuente normativa de protección de quienes son económicamente vulnerables, sino además es contrario al mandato mismo de materialización de la igualdad. Al intentar restringir el acceso a la protección judicial de los derechos fundamentales a quienes demuestren una vulnerabilidad extrema, la mayoría de la Sala le da la espalda a la realidad de un país tan desigual y con tantos problemas sociales como Colombia, pues con ello normaliza un universo infinito de difíciles situaciones económicas sólo por no ser extremas.

23. Como si lo anterior no fuera suficiente, los accionantes tienen que demostrar que deben ser “destinatario[s] de políticas públicas multisectoriales, habida cuenta de la interseccionalidad de su vulnerabilidad, esto es, de la coincidencia de factores en una misma persona que afectan o impiden ‘el goce efectivo de sus derechos’”. En este punto, nuevamente, debo referirme al artículo 13 Constitucional. La protección reforzada que la Carta de 1991 instauró para quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta no incluye un criterio concomitante. Exigir que en una misma persona concorra más de una situación de vulnerabilidad para poder acceder al amparo constitucional, es restrictivo, se traduce en la imposición de nuevas barreras y desconoce el propósito mismo de la acción de tutela así como las obligaciones adquiridas por el Estado al ratificar la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

V. La Sentencia T-124 de 2020 se aparta del modelo social de discapacidad defendido actualmente por esta Corporación

24. Contrario a la exposición hecha por la mayoría de la Sala Primera, el precedente a seguir en esta oportunidad estaba definido por aquellas sentencias en las que se analizaron casos de personas mayores de edad en situación de discapacidad que solicitaron la protección de sus derechos a la vida digna, a la salud y a la educación inclusiva. Con base en esto, la razón de la decisión de las sentencias T-487 de 2007, T-465 de 2015 y T-116 de 2019, debió haber

guiado la solución del problema jurídico formulado en la Sentencia T-124 de 2020. Dichas providencias contienen las siguientes subreglas: (i) los derechos como la educación y la salud de las personas en situación de discapacidad no pueden restringirse por el factor edad; (ii) existe una especial protección del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, fundamentada en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política y de los artículos 9 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad; (iii) las autoridades estatales, de nivel nacional, departamental y municipal en el marco de sus competencias, deben implementar las acciones afirmativas necesarias y pertinentes para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación al ser éste una manifestación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad.

25. Como se observa, la Sentencia T-124 de 2020 omitió mencionar y aplicar dichas reglas al análisis del caso concreto, es decir, no cumplió la carga de transparencia. En consecuencia, tampoco la de motivación. Más aún, modificó dichas pautas, para sustituirlas por unas en las cuales se impone a las accionantes el deber de comprobar una afectación “irrazonable” y “desproporcionada”; de tal manera que, el juez pueda concluir que la transgresión de los derechos es más intensa que los principios constitucionales de autonomía de los entes territoriales y sostenibilidad fiscal. Sobre este punto solo me queda reiterar que trasladar dichas exigencias a Karen Liliana y Anyi Zuleimi, quienes invocan la protección al juez de tutela es, por decir lo menos, inconstitucional.

26. Las accionantes son sujetos de especial protección, quienes recurrieron a la acción de tutela porque se encontraron inmersas en una situación fáctica que evidencia la necesidad de que las autoridades públicas, tanto la Alcaldía como los jueces constitucionales, actuemos en cumplimiento de nuestra obligación de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados.” (Art. 13 C.P./1991). Por ello, desde mi punto de vista, desconoce la Constitución pretender imponerles, por vía de tutela, que sean ellas quienes demuestren que la transgresión de sus derechos es más intensa que la autonomía de las entidades territoriales y la sostenibilidad fiscal. Con lo anterior, se invierten las cargas que tienen dichas autoridades; en otras palabras, son estas las que deben demostrar que están cumpliendo con su obligación de garantizar la faceta prestacional de los derechos a la vida digna, a la salud y a la educación de las personas con discapacidad.

27. En suma, la Sentencia T-124 de 2020 termina por transportarnos a una forma regresiva de aplicación de los mandatos constitucionales, que desconoce la labor del juez constitucional como garante de los derechos fundamentales. De ahí que considere que, pese a que terminó por conceder el amparo a las accionantes, el camino transitado para llegar a dicha solución es absolutamente inadecuado. No sobra, entonces, reiterar que, al apartarse del precedente constitucional sin cumplir con las cargas argumentativas que le son exigibles a esta Corte, las reglas propuestas por esta Sentencia no deben guiar la solución de futuros casos análogos.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada