

Sentencia T-139/13

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Fundamental

Dado que todos los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la educación, debe concluirse que también los niños y niñas con discapacidades físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo, tienen derecho a la educación. Esta afirmación que es aparentemente obvia, tiene relevancia puesto que se recuerda que no hay razones constitucionalmente admisibles para considerar que los niños con discapacidad carecen del derecho a recibir educación, ni para pensar que el Estado está eximido de todas o alguna de las obligaciones derivadas de los componentes que integran el derecho de acuerdo con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

POBLACION EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Obligación de garantizar acceso a la educación en aulas regulares de estudio

En la implementación del derecho a la educación de los niños y niñas discapacitados, debe dársele prevalencia al modelo inclusivo. De acuerdo con éste, “la regla general es la garantía de la posibilidad de acceder al sistema educativo en aulas regulares de estudio (...). La educación especial debe entenderse como la última opción, es decir, debe operar de forma excepcional” la regla general en la interpretación de los componentes del derecho a la educación de niños y niñas discapacitados, es que estos tienen el derecho a acceder a aulas regulares. Pero para que ello sea posible es necesario hacer ajustes razonables al modelo educativo actual. Esto genera en cada uno de los cuatro ámbitos que componen el derecho a la educación obligaciones específicas, entre las que se destacan:

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Deber del Estado de velar por el levantamiento de obstáculos para el acceso a aulas regulares y asegurar disponibilidad de aulas especiales para quienes, excepcionalmente, puedan

requerirlo

Los niños y niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, por el ciclo vital que afrontan y por la discriminación histórica a la que han sido sometidos debido a sus diferencias funcionales. Son titulares del derecho a la educación y el Estado tiene las mismas obligaciones concebidas frente a la educación para los niños que no presentan discapacidades. No obstante, esta equiparación no puede desconocer las diferencias de los estudiantes. El Estado tiene la obligación de velar por el levantamiento de los obstáculos que impiden el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad a las aulas regulares y garantizar que haya plena disponibilidad de aulas especiales para quienes, excepcionalmente, puedan requerirlo.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Escolarización como instrumento de focalización de subsidios sociales

ENTREGA DE SUBSIDIOS SOCIALES CONDICIONADA A LA ESCOLARIZACION DE NIÑOS-Debe respetar derechos fundamentales como mínimo vital, debido proceso y no discriminación

i) Durante el ejercicio de focalización y adjudicación de los subsidios, la administración debe abstenerse de entrar en contradicción con los derechos fundamentales de los beneficiarios, especialmente el derecho al debido proceso, el mínimo vital y el principio de no discriminación. Los subsidios que condicionen la entrega del dinero a la escolarización deben respetar los derechos fundamentales, por cuanto es un fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y porque los derechos tienen carácter interdependiente e indivisible y, por lo tanto, la realización de uno no puede significar el sacrificio de otros. Se ha determinado que los subsidios que condicionan la entrega de beneficios a la escolarización de los niños deben garantizar y proteger plenamente el contenido del derecho a la educación, en sus componentes de disponibilidad, acceso, aceptabilidad y permanencia. En este orden de ideas, (ii) el requisito de escolarización no puede convertirse en un obstáculo para la realización del derecho a la educación ni puede basarse en una concepción restringida o incompleta de este derecho, que afecte los intereses de las personas con discapacidad.

ENTREGA DE SUBSIDIOS SOCIALES CONDICIONADA A LA ESCOLARIZACION DE NIÑOS-Exigir que niños y niñas con discapacidad se vinculen en aulas especializadas desconoce regla

general sobre acceso a instituciones educativas regulares

Exigir que los niños y niñas con discapacidad se vinculen en aulas especializadas según el tipo de limitación, desconoce que la regla general y la que mejor protege el derecho, es que ingresen a instituciones educativas regulares, excepto en los eventos en los que los médicos consideren que el estudiante debe acudir a un centro especializado. Por esta razón, es inadmisibles desde el punto de vista del derecho a la educación negar la entrega de un subsidio aduciendo que el estudiante con discapacidad está vinculado a un aula regular o, en el sentido contrario, negarlo bajo el único argumento de que está vinculado a un aula educativa especializada.

PROGRAMAS FAMILIAS EN ACCION-Comprende subsidio nutricional y subsidio de educación

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por Municipio al incumplir obligación de garantizar el acceso de la menor al sistema educativo, bien sea en aula regular o especializada

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Desconocimiento por Programa de Familias en acción por cuanto no incluye medidas afirmativas que garanticen el acceso de los beneficios a menores en situación de discapacidad

Observa la Sala que el programa de subsidios de Familias en Acción no incluye medidas afirmativas que garanticen el acceso de los beneficios a personas como la menor, que tienen algún tipo de discapacidad, y que consideren las limitaciones en el goce del derecho a la educación en el municipio. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS expresó claramente que el programa de subsidios “no tiene dentro de sus objetivos definidos en el Conpes 3472, la entrega de subsidios especiales para menores con discapacidad”. Esta limitación del programa supone un desconocimiento del derecho a la no discriminación y a la igualdad de las personas con discapacidad, que en muchísimos eventos no pueden ingresar con la misma facilidad que los demás niños a la escuela regular, pues su acceso al derecho a la educación depende primero de una serie de exámenes y evaluaciones; de la verificación de que en el municipio en el que residen haya instituciones con capacidad para atender necesidades educativas especiales, así como centros educativos especializados a los que se acuda de forma excepcional. En algunos casos, ello supone tardarse más en ser

incluido en el sistema educativo pero, en el caso de Gina Manuela, las condiciones de discapacidad significaron su exclusión total del sistema educativo, sin que ella misma haya tenido responsabilidad en la decisión de no acudir a la escuela.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA EDUCACION DE MENOR EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por negar subsidio de Familias en Acción por no cumplir con el requisito de escolarización

La conducta de la entidad accionada desconoció la obligación que tiene el Estado en su conjunto -y en particular el deber de una entidad estatal que decide condicionar la entrega de subsidios sociales al cumplimiento de requisitos que involucran el derecho a la educación-, de garantizar el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad, así como de brindarles un trato conforme a su carácter de sujetos de especial protección constitucional. En efecto, la Sala observa que el DPS aplicó el requisito de escolarización sin considerar que la madre de la niña no tenía claro cómo cumplir con las exigencias del subsidio dada la condición de discapacidad de la niña y que, de acuerdo con la información que de buena fe poseía, ella estaba “estudiando” en el Centro Madre de Dios de Monserrat. Lo mínimo que debió hacer el DPS en este caso era informar a la accionante sobre la oferta educativa del municipio o remitirla ante las entidades que pudieran proveerle asesoría en la materia y, mientras tanto, pagar el subsidio establecido para los niños de la edad de Gina Manuela pues, la ausencia del cumplimiento del requisito no obedeció en ningún caso a la desidia de la acudiente de la accionante sino a las restricciones para acceder al derecho a la educación. Al no hacerlo, el DPS convirtió el requisito de escolarización en un obstáculo para los fines del subsidio de contribuir al “desarrollo” y en una limitación más a la educación de los niños con menores recursos económicos. De hecho, la decisión de negar el pago del subsidio no llevó a que la accionante inscribiera a su hija en una institución educativa formal, comoquiera que ella estaba legítimamente convencida de que ya lo estaba y, como consecuencia, el dinero transferido no tendrá la capacidad de contribuir luego al mejoramiento de las condiciones de la familia.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden al Departamento para la Prosperidad Social adopte medidas para garantizar acceso y permanencia de los niños y niñas mayores de 7 años al subsidio de Familias en Acción

Referencia: expediente T-3.200.874

Acción de tutela instaurada por Viviana Lorena Sepúlveda Restrepo en representación de Gina Manuela Leal Sepúlveda, contra Acción Social, hoy Departamento para la Prosperidad Social.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle del Cauca) en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Viviana Lorena Sepúlveda Restrepo, en representación de su hija Gina Manuela Leal Sepúlveda, presentó acción de tutela contra Acción Social, hoy Departamento para la Prosperidad Social[1] (En adelante, DPS), por considerar que esta entidad vulneró los derechos fundamentales de su hija menor de edad a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, a la educación y a la protección de las personas en situación de discapacidad, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Manifiesta la accionante que su hija Gina Manuela Leal, de 9 años de edad, reside junto a ella en el municipio de Alcalá (Valle del Cauca) y fue diagnosticada con retraso mental, microcefalia e hiperactividad secundaria al retraso.

1.2. Debido a que su núcleo familiar está inscrito en el nivel 1 del SISBEN, la

accionante recibía el subsidio de nutrición para niños menores de siete años otorgado por el programa gubernamental Familias en Acción.

1.3. Sin embargo, el 1 de noviembre de 2010, Gina Manuela cumplió 7 años y la entidad demandada suspendió el pago del subsidio de nutrición.

1.4. Los funcionarios de Acción Social le informaron a la accionante que la razón por la que no continuaron entregando el subsidio consistía en que, de acuerdo con los lineamientos del programa Familias en Acción, el subsidio de nutrición se entrega a las familias que tienen niños de 0 a 7 años, pertenecientes al nivel 1 del SISBEN. En adelante, el subsidio se entrega únicamente si los niños están escolarizados en instituciones de educación formal.

1.5. Inconforme con esta respuesta, el 15 de febrero de 2011 la accionante elevó derecho de petición a la entidad insistiendo en el reconocimiento del subsidio para Gina Manuela. Solicitó que se tomara en consideración que ella asiste al Centro Madre de Dios de Monserrat para niños en situación de discapacidad (En adelante, Centro Madre de Dios), y que allí desarrolla algunas tareas pedagógicas de acuerdo con sus capacidades.

1.6. A la fecha de presentación de la acción de tutela, la accionante no había recibido respuesta alguna sobre la solicitud.

1.7. La accionante advirtió que carece de dinero suficiente para cubrir los altos gastos que demanda el cuidado de su hija. Al respecto, indica que el padre de la niña aporta una mensualidad de \$80.000, que actualmente solo vive con su señora madre, y que vende arepas para su sostenimiento. Además, señala que no tiene conocimiento de que el municipio tenga otro tipo de ayudas económicas para la población discapacitada[2].

2. La demanda de tutela fue admitida el 10 de mayo de 2011 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle del Cauca).

Intervención de la parte demandada.

3. Lucy Edrey Acevedo Meneses, representante judicial de Acción Social, solicitó que se negara la acción de tutela. Constató que la familia de la señora Viviana Lorena Sepúlveda aparece inscrita y activa dentro del programa Familias en Acción, pero indicó que la niña

no tiene “actualización escolar vigente” y recordó que este es un requisito indispensable para la entrega de los subsidios a niños mayores de 7 años. Además, señaló que en los objetivos establecidos en el Conpes 3472, el Programa Familias en Acción no incluye la entrega de subvenciones especiales para discapacitados y, por tanto, la decisión de no otorgar el subsidio de nutrición a la hija de la accionante no vulnera sus derechos fundamentales.

Del fallo de tutela.

4. En sentencia proferida el 23 de mayo de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle del Cauca) declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en la tutela promovida por Viviana Lorena Sepúlveda Restrepo. Refirió que la solicitud elevada por la accionante el 15 de febrero de 2011 para que no se retirara el subsidio a Gina Manuela por su condición de discapacidad, fue respondida mediante los oficios del 11 y 20 de mayo de 2011 en la respuesta a la acción de tutela, precisando las razones por las cuales los operadores del programa de Familias en Acción no puede conceder auxilios a niños mayores de 7 años que no estén inscritos en un centro educativo formal. Para el juzgado, aunque esta respuesta no fue oportuna, sí se ocupó de forma clara, precisa y congruente de lo solicitado por la accionante y fue puesta en conocimiento de la misma. Por tanto, la vulneración al derecho de petición fue superada y carecería de sentido cualquier orden que se adopte en el caso.

5. La acción de tutela no fue objeto de impugnación.

Pruebas relevantes obrantes en el expediente.

6. Respuesta de Acción Social al derecho de petición elevado por la accionante, expedida el 11 de mayo de 2011. En este documento, Acción Social describe los propósitos generales del programa Familias en Acción, y señala que el esquema de pago de subsidios aprobado para las familias beneficiarias es el siguiente:

“1- Nutrición (familiar – con menores de 7 años) 50.000 pesos mensuales.

3- Secundaria 30.000 mensuales”.

En este contexto, indica que la niña “se encuentra sin actualización escolar vigente”, y que

“el programa Familias en Acción no tiene dentro de sus objetivos definidos en el Conpes 3472, la entrega de subsidios especiales para discapacitados. Además, no es algo que esté consignado en la ficha BPIN del mismo y no es competencia de Acción Social prestar este servicio”[3].

7. Historia clínica de Gina Manuela Leal Sepúlveda en la que consta que se trata de una “paciente con historia de retraso psicomotor global, microcefalia y estrabismo convergente de OI (...). En proceso de pedagogía pero es difícil porque debido a RM no se logra mantener en una actividad en forma constante”[4].

Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión.

8. Vistas las pruebas recaudadas, el Magistrado Sustanciador ofició a la Secretaría de Educación del municipio de Alcalá (Valle del Cauca), con el fin de que informara a esta corporación sobre la política municipal de educación para los niños en situación de discapacidad mental; las opciones educativas en el municipio para esta población; y si el Centro Madre de Dios al que acude Gina Manuela Leal es considerado por las autoridades una institución educativa.

Deicy Yurani Rojas, Técnico Administrativo de la Secretaría de Desarrollo Social de Alcalá (Valle del Cauca) respondió dentro del término a la solicitud de la Corte e informó lo siguiente[5]:

8.1 El Centro Madre de Dios de Monserrat no es una institución educativa. “Es una organización no gubernamental sin ánimo de lucro, dedicada a la rehabilitación integral para niños y niñas en situación de discapacidad, y ha sido habilitado en salud por la gobernación del Valle del Cauca”.

8.2 Las personas en situación de discapacidad que residen en el municipio de Alcalá, pueden acceder a la Institución Educativa San José E. y a la Institución Educativa Arturo Gómez Jaramillo. La interviniente indicó que “esta no es la especialidad de estas instituciones pero con sus esfuerzos coadyuvados con el sentido humano y de pertenencia de los educadores, le dan cumplimiento a la ley pues algunos docentes han sido capacitados para tal efecto y manejan los grupos de discapacitados por aparte”. En el documento no se discrimina el número de profesionales capacitados ni el grado de

discapacidad que los colegios están en condiciones de atender.

8.3 En el municipio “no existe una política de educación integradora para niños especiales, pero sin embargo estos niños no son discriminados y se les aplica la ley de inclusión social, es decir que son matriculados y atendidos en las diferentes instituciones educativas y se les brinda dentro de las posibilidades una educación acorde a su especial situación de salud mental”.

9. De igual forma, el Magistrado Sustanciador ofició al Centro Madre de Dios de Monserrat para niños en situación de discapacidad, con el fin de que informara a esta corporación sobre la naturaleza y objeto social del Centro; las actividades que se desarrollan con los niños discapacitados que acuden a él y el plan de manejo previsto para Gina Manuela Leal. Adicionalmente, solicitó que se conceptuara acerca de las condiciones en que se encuentra la niña para recibir educación en una institución educativa ordinaria, o si requiere otras adecuaciones para acceder a la escuela.

Sor Offir Henao Valencia, representante legal del Centro Social Sor María Luisa Corbin, y Sor Luz Dary Quintero, Directora de la Unidad de Atención Centro Madre de Dios, informaron lo siguiente[6]:

9.1 El Centro Madre de Dios es sede de una institución de naturaleza privada sin ánimo de lucro dirigida por la comunidad de Hijas de la Caridad San Vicente de Paul en la ciudad de Cali. Prestan ayuda “a personas con discapacidad múltiple que por sus escasos recursos económicos, limitaciones físicas y/o mentales no han podido solucionar sus problemas básicos de salud, nutrición y rehabilitación integral”. En virtud de este objeto social, fueron contratados por el ICBF para prestar servicios en la modalidad externado con discapacidad / enfermedad de cuidado especial.

9.2 La institución no tiene carácter educativo. Sin embargo, se llevan a cabo algunas actividades pedagógicas teniendo en cuenta las habilidades de cada niño y su grado de discapacidad. Para ello, el centro cuenta con profesionales en psicología, fonoaudiología, trabajo social, fisioterapia, nutrición, terapia ocupacional, enfermería auxiliar y pedagogía. De acuerdo con las religiosas, “desde el área pedagógica se pretende estimular procesos cognitivos, con el fin de contribuir a que los NNA interioricen conceptos pedagógicos para su adecuado desarrollo”. Dentro de estos procesos se encuentran la estimulación de la

motricidad fina y gruesa, esquema corporal, normas y pautas de comportamiento, identidad de género, ubicación temporal y espacial, habilidades artísticas, dispositivos básicos de aprendizaje y pautas de higiene y aseo, entre otros.

9.3 De acuerdo con el diagnóstico de la neuropediatra Gladys Basante, el retardo mental que presenta Gina Manuela Leal ha afectado sus funciones cognitivas. “No tiene memoria ni a corto ni a largo plazo, no tiene noción de temporalidad, ni ubicación espacial, no tiene control motor, presenta atención dispersa, se le dificulta el manejo de pautas de comportamiento, tiene dificultad para asociar y manejar conceptos. Sin embargo, con el proceso adelantado en la institución se han observado avances en cuanto a la socialización, habilidades para el canto, el baile, adaptación a las normas y límites de la institución”.

9.4 A esta intervención anexaron el plan de manejo de Gina Manuela Leal, que indica las actividades a desarrollar por parte de los profesionales del centro, dentro las siguientes dimensiones: salud y vida, educación y desarrollo, participación y protección.

10. Por último, el Magistrado Sustanciador solicitó al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) que ilustrara algunos asuntos específicos en relación con los hechos objeto de la acción de tutela. En respuesta a esta petición, Andrea Liliana Fonseca, Marta Catalina Castro Martínez y Diego Felipe Caballero Naranjo, miembros de la mencionada institución, se refirieron a los siguientes temas que irán siendo desarrollados a lo largo de la sentencia:

10.1 Al carácter de especial protección constitucional de los y las menores con discapacidad, conforme a la Constitución Política de Colombia y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

10.2 Al derecho a la educación que tienen los niños con discapacidad, el cual implica no solamente que no pueden ser sometidas a discriminación para el acceso a la educación, sino que además las autoridades deben tomar medidas específicas para asegurar el goce efectivo del derecho.

10.3 Al modelo social de la discapacidad consagrado en la Convención sobre los derechos

de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, que sirve como fundamento para establecer la educación inclusiva como regla general para proveer educación a este sector de la sociedad, y que justifica la asistencia excepcional a centros educativos especializados de los niños con discapacidad.

10.4 A la obligación de las autoridades y las instituciones educativas de incluir medidas pedagógicas que respondan a las necesidades educativas especiales, entendidas como los dispositivos tendientes a garantizar las adecuaciones necesarias del entorno educativo para que los estudiantes que tienen barreras para acceder al aprendizaje puedan superarlas, y

10.5 A la importancia del acceso a la educación para los niños y niñas con discapacidad, como garantía para su inclusión social.

Además, sobre el caso en concreto manifestaron que:

10.6 En su concepto, el Centro Madre de Dios de Monserrat es un establecimiento de rehabilitación integral, pero no puede ser considerado una institución educativa formal, pues no cumple con los requisitos legales para ello, a saber lo prescrito en el artículo 9 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 10 de la Ley 115 de 1994. Consideran que para garantizar el derecho a la educación de la niña es necesario integrarla a una de las dos instituciones educativas reportadas por la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Alcalá, de forma tal que haga parte de procesos de aprendizaje y socialización que le permitan recibir una educación “lo más parecida posible” a la de los demás educandos.

10.7 En todo caso, el programa Familias en Acción “contempla el pago de un subsidio especial a las familias con niñas o niños con discapacidad” que consiste en el pago de \$50.000 mensuales para cada menor con discapacidad entre los 7 y los 18 años, “previa entrega de una certificación expedida por una institución de salud (ESE[7]) que verifique esta discapacidad”[8]. De acuerdo con el concepto, Gina Manuela tendría derecho a acceder a este subsidio, de forma conjunta con el subsidio específico para niños escolarizados, una vez la madre de la niña haya sido asesorada sobre las opciones de educación inclusiva que la niña podría recibir.

10.8 Conforme a ello, solicitaron que se ordene al Municipio de Alcalá iniciar los procesos

correspondientes para lograr la inclusión educativa de Gina Manuela Leal; que se reconozca el subsidio educativo a favor de la niña en caso de que se compruebe que el municipio no informó debidamente sobre las opciones educativas existentes, y que la inclusión en la escuela no excluya la posibilidad de recibir apoyos complementarios de otras instituciones.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

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

Problemas jurídicos

Conforme a los hechos descritos previamente la Sala encuentra dos problemas jurídicos que pese a estar relacionados, son claramente diferenciables: Primero, si la inscripción en un centro de rehabilitación de una niña que tiene 10 años y discapacidad mental, es suficiente para considerar que está inscrita en un programa educativo, conforme a los estándares que componen el derecho a la educación de las personas discapacitadas. Segundo, si, independientemente de que se considere o no inscrita en el sistema educativo, es constitucionalmente admisible que se niegue a esta niña y a su familia, pertenecientes al nivel 1 del Sisben, un subsidio destinado a la población más vulnerable económicamente, debido a las condiciones de discapacidad que le han impedido acceder a la educación de la misma forma que lo hacen la mayoría de los niños.

Con el fin de resolver ambos asuntos, la Sala procederá de la siguiente forma. En primer lugar, reiterará la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la educación y las obligaciones relativas a la educación de las personas discapacitadas. En segundo lugar, estudiará los pronunciamientos de la Corte en torno a la escolarización como condición para la entrega de subsidios sociales. Con base en ello, precisará los límites que impone la garantía de los derechos fundamentales, y en particular el derecho a la educación, a este tipo de requisitos. Por último, abordará el caso concreto.

1. El derecho fundamental a la educación de los niños, especialmente de quienes tienen discapacidades. Reiteración de jurisprudencia.

Contenido del derecho a la educación.

1.1 La educación de los niños y niñas es un derecho fundamental, en el que concurren obligaciones para el Estado, la familia y la sociedad[9]. A esta conclusión ha llegado la Corte a partir de la lectura de los artículos 44[10] y 67[11] de la Constitución Política, y del texto de varios instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[12], el Protocolo de San Salvador[13], y la Convención de los Derechos del Niño[14].

1.2 La educación tiene especial importancia, pues de ella depende la dignidad de las personas, la vigencia de las garantías constitucionales, y la consecución de metas primordiales como sociedad. La sentencia C-376 de 2010 (M.P Vargas Silva) recordó que: “(i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática[15]; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades[16]; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales[17]; (iv) es un elemento dignificador de las personas[18]; (v) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico[19]; (vi) es un instrumento para la construcción de equidad social[20], y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

1.3 Asimismo, la Corte ha resaltado que el derecho a la educación tiene un carácter complejo, pues su plena realización depende del cumplimiento de obligaciones de muy distinta índole atribuidas a los Estados y a los particulares. Además, ha admitido que algunos de estos deberes requieren grandes apropiaciones presupuestales y la formulación de políticas públicas que pueden limitar la vigencia del derecho en el corto plazo. Atendiendo a ello, la Corte ha adoptado la doctrina del sistema internacional de derechos humanos y ha distinguido en el contenido del derecho cuatro dimensiones básicas, y dos niveles de en las obligaciones.

Para empezar, se ha reiterado en la jurisprudencia que el derecho a la educación

comprende una dimensión de asequibilidad o disponibilidad del servicio, que exige garantizar la existencia de infraestructura, docentes y programas de enseñanza en cantidad suficiente y a disposición de todos los niños y niñas. La segunda dimensión, denominada accesibilidad, exige eliminar todo tipo de discriminación en el ingreso al sistema educativo, y brindar facilidades desde el punto de vista geográfico y económico para acceder al servicio. En tercer lugar, el derecho a la educación tiene un componente de adaptabilidad de acuerdo con el cual las autoridades deben implementar acciones tendientes a garantizar la permanencia en el sistema educativo. Por último, el componente de aceptabilidad está relacionado con la obligación del Estado de prever mecanismos que contribuyan a asegurar la calidad de los programas, contenidos y métodos de la educación.

Igualmente, la Corte ha indicado[21] que de los aspectos prestacionales del derecho a la educación se derivan algunas obligaciones que deben cumplirse de forma inmediata, las cuales tienen que ver con la garantía y respeto del debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación, así como con las actividades tendientes a garantizar una educación primaria pública y gratuita[22]. Las demás, constituyen entonces obligaciones de cumplimiento progresivo, lo cual “no puede entenderse como una justificación para la inactividad del Estado”, sino como un llamado al Estado para que adopte en el presente las decisiones y órdenes que permitan que en el mediano y corto plazo se logre la vigencia plena del derecho, y para que haga todos los esfuerzos presupuestales que le permitan alcanzar el cumplimiento del derecho en la mayor medida posible.

El derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad.

1.4 Dado que todos los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la educación, debe concluirse que también los niños y niñas con discapacidades físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo, tienen derecho a la educación. Esta afirmación que es aparentemente obvia, tiene relevancia puesto que recuerda que no hay razones constitucionalmente admisibles para considerar que los niños con discapacidad carecen del derecho a recibir educación[23], ni para pensar que el Estado está eximido de todas o alguna de las obligaciones derivadas de los componentes que integran el derecho de acuerdo con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

En efecto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad[24]

establece que “los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”[25]. Y más adelante dispone que: “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. (...) [y en razón de ello] 3. los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad”[26].

1.5 Con todo, no puede desconocerse que las personas con discapacidad enfrentan grandes dificultades para acceder al sistema educativo, causadas entre otras cosas por el aislamiento y segregación a la que han sido sometidas[27]. Por eso, y porque estas limitaciones se repiten en el goce de otros derechos fundamentales, la Corte ha establecido algunos principios específicos que deben guiar la interpretación y aplicación de los derechos de las personas discapacitadas; en este caso, los derechos de los niños y niñas discapacitadas a la educación.

1.6 En primer lugar, siguiendo lo dispuesto en los artículos 13[28] y 47[29] de la Constitución, se ha considerado que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Esto significa que el ordenamiento jurídico reconoce que estas personas hacen parte de un sector social vulnerable e históricamente discriminado, que los pone en condiciones de debilidad manifiesta. En razón de ello, el Estado y la sociedad tienen el deber de abstenerse de realizar actos discriminatorios y, adicionalmente, están obligados a adoptar acciones afirmativas a su favor orientadas a garantizar la integración social y el total disfrute de los derechos[30].

1.7 En segundo lugar, la Corte ha admitido que la discapacidad es una situación que resulta principalmente de la existencia de contextos sociales intolerantes, de eventos “que dan origen a las situaciones concebidas por la sociedad como ‘discapacitantes’”[31]. Desde este punto de vista, la Convención sobre las personas con discapacidad indica que este concepto “resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”[32].

Esta perspectiva “social”, concibe a las personas con discapacidad como un grupo humano con diversidad funcional que debe ser abordado desde el punto de vista de su capacidad humana y no solamente desde su limitación. Como consecuencia, las medidas estatales relativas a estas personas deben orientarse al desarrollo del mayor nivel posible de autonomía y participación en todas las decisiones que los afecten. Además, esta perspectiva indica que para el goce de los derechos de quienes tienen discapacidades, especialmente del derecho a la educación, deben hacerse “ajustes razonables” en función de las necesidades individuales. Estos ajustes han sido definidos como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”[33].

Para comprender el cambio que representa el enfoque social, conviene mostrar cómo éste difiere sustancialmente de otros históricamente adoptados en relación con la discapacidad. Como lo recuerda la sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), este fenómeno se ha afrontado desde las perspectivas de la “prescindencia”, la “marginación” o la “rehabilitación”. Según el modelo de la prescindencia, la discapacidad es castigo de los dioses, producto de brujería o de una maldición, así que propone como medida para enfrentarla la eliminación de la persona que la padece o su ostracismo. Por su parte, vistas desde la marginación, “las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia”[34]. Por último, el enfoque médico o de rehabilitación, “concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad”[35].

En este orden de ideas, adoptar un enfoque social con las características señaladas previamente implica abandonar cualquier concepción de las personas con discapacidad como “malditas”, incapaces o enfermas y, por lo tanto, incompetentes para vivir en sociedad. Estas personas son sujetos de derechos, con igual libertad y dignidad y, por lo tanto, capaces de gozar plenamente de todos los derechos fundamentales amparados por la Carta Política y en las condiciones más favorables posibles.

1.8 En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, la Corte ha llegado a la conclusión de que en la implementación del derecho a la educación de los niños y niñas discapacitados, debe dársele prevalencia al modelo inclusivo. De acuerdo con éste, “la regla general es la garantía de la posibilidad de acceder al sistema educativo en aulas regulares de estudio (...). La educación especial debe entenderse como la última opción, es decir, debe operar de forma excepcional”[36]

En su artículo 24, la Convención sobre personas con discapacidad establece que con el fin de hacer efectivo el derecho a la educación “sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida (...)”[37] (Subrayas fuera del texto); y más adelante establece que los Estados deben garantizar que “las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”[38].

Del mismo modo, la Ley 115 de 1994, “Ley General de Educación”, en su artículo 46 prescribe que:

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

El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

PARÁGRAFO 1o. Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8o. de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.

PARÁGRAFO 2o. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la integración social y académica, y desarrollando los programas de

apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado”.

A ello, el artículo 48 añade:

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

El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones”.

Estos parámetros generales han sido reglamentados en múltiples disposiciones, entre las que se encuentran el Decreto 366 de 2009[39], la Resolución 2565 de 2003[40]. También han sido ratificados en la Ley 361 de 1997[41], en las que se confirma que el Estado debe brindar todos los medios adecuados para garantizar el ejercicio del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad y con capacidades o talentos excepcionales, y solo en eventos excepcionales que así lo exijan, debe brindar educación en aulas especializadas.

Sobre este punto cabe recordar las siguientes sub reglas en relación con la obligación general de garantizar a las personas con discapacidad el acceso a la educación en aulas regulares:

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

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

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

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

e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.”[42]

1.9 Así las cosas, no cabe duda de que la regla general en la interpretación de los componentes del derecho a la educación de niños y niñas discapacitados, es que estos tienen el derecho a acceder a aulas regulares. Pero para que ello sea posible es necesario hacer ajustes razonables al modelo educativo actual. Esto genera en cada uno de los cuatro ámbitos que componen el derecho a la educación (ver supra 1.3) obligaciones específicas, entre las que se destacan[43]:

1.9.1 Disponibilidad o asequibilidad. El Estado tiene la obligación de disponer establecimientos educativos públicos que adelanten programas que permitan la integración educativa; establecimientos especializados para los niños a quienes se les recomiende esta modalidad de educación; equipos, docentes especializados y material pedagógico para satisfacer las necesidades educativas especiales de los niños con discapacidad[44].

1.9.2 Acceso. El Estado debe garantizar el acceso a la educación de todas las personas con discapacidad, la eliminación de actos discriminatorios en su contra, y la eliminación de barreras económicas que impiden que las personas con discapacidad dejen de acceder al proceso educativo[45].

1.9.3 Aceptabilidad. El Estado debe garantizar que el cuerpo docente tenga la instrucción especializada necesaria para brindar educación a los niños y niñas con discapacidad en escuelas ordinarias y especializadas; que existan metodologías para los programas educativos inclusivos y especializados que respondan a las necesidades especiales de los niños; y que los familiares de las personas con discapacidad tengan una formación especial que les permita ayudarles en el proceso educativo[46].

1.10 Por último, no puede olvidarse que en el caso de los niños, estas disposiciones sobre el derecho a la educación y los derechos de las personas con discapacidad deben armonizarse con el artículo 44 de la Constitución, según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y con el principio de interés superior del niño, según el cual:

“(…)Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”[48].

1.11 En síntesis. Los niños y niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, por el ciclo vital que afrontan y por la discriminación histórica a la que han sido sometidos debido a sus diferencias funcionales. Son titulares del derecho a la educación y el Estado tiene las mismas obligaciones concebidas frente a la educación para los niños que no presentan discapacidades. No obstante, esta equiparación no puede desconocer las diferencias de los estudiantes. El Estado tiene la obligación de velar por el levantamiento de los obstáculos que impiden el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad a las aulas regulares y garantizar que haya plena disponibilidad de aulas especiales para quienes, excepcionalmente, puedan requerirlo.

2. La escolarización como instrumento de focalización de los subsidios sociales. El caso de las personas con discapacidad.

2.1 De manera general, la Corte ha definido los subsidios sociales como transferencias de partidas económicas de origen público que se asignan sin contrapartida del beneficiario directo, bien sea este un sujeto individual o colectivo, como la familia. Estos instrumentos propios de las políticas públicas han sido autorizados por la Constitución con el fin de garantizar condiciones de acceso a bienes y servicios básicos de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos dentro de la sociedad[49]. Por eso, además de considerar los subsidios en el marco de las decisiones macroeconómicas de un país, la Corte ha manifestado que estos “aportes estatales”[50] tienen sentido en un Estado Social de

Derecho en la medida en que se orienten hacia la promoción de un orden justo, basado en los principios de solidaridad y progresividad en la satisfacción de los derechos sociales fundamentales de las personas[51].

2.2 La Corte ha reconocido que los subsidios constituyen un recurso escaso a distribuir entre la población y, por tanto, ha aceptado que es razonable que se adopten criterios de focalización para la asignación de los subsidios y requisitos que condicionen la entrega de los mismos. Es decir, que es admisible que se adopten instrumentos y condiciones que garanticen que este gasto social llegue efectivamente a la población escogida como objetivo del subsidio[52], siempre que el criterio de focalización o la condición para la entrega del dinero persiga o atienda a fines legítimos constitucionalmente, y se respeten y se garanticen los derechos fundamentales de los beneficiarios.

2.3 En particular, se ha admitido que el legislador puede condicionar la transferencia de dinero a que los hijos menores de edad de los beneficiarios directos del subsidio estén inscritos en el sistema educativo. En la sentencia C-653 de 2003 (M.P Jaime Córdoba Triviño), la Corte estudió la demanda elevada contra varias normas que modifican el régimen del subsidio familiar[53], que establecen el derecho de los trabajadores a recibir subsidio por sus hijos menores a cargo, siempre que cuando estén entre los 12 y 18 años, acrediten estar escolarizados. En esa oportunidad, advirtió que el requisito fijado por el legislador es constitucional puesto que se orienta a garantizar que los padres cumplan con el deber de educar a sus hijos (art. 44 C.P), al tiempo que les brinda una ayuda en dinero para contribuir en los gastos que por el sostenimiento se causen.

Para la Corte:

“Conforme lo establece el artículo 67 de la Carta, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación. Así las cosas, el requisito impuesto en la norma parcialmente demandada está acorde con la obligación que el Constituyente atribuyó a los padres respecto del acceso al conocimiento de sus hijos.

El citado precepto constitucional, establece además que la educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos, mandato que garantiza que los bajos recursos económicos de una familia no sean obstáculo para que los padres cumplan con su responsabilidad de brindar educación

y la cultura a sus hijos menores de edad (Art. 44 C.P.). De esta manera, el Estado cumple primariamente con el deber que en materia de educación impuso la Constitución. (...)

La norma parcialmente acusada no atenta entonces contra el derecho de los niños y las niñas a la educación y ni a beneficiarse a través de sus padres y hermanos del subsidio familiar, lo cual está en consonancia con los principios de protección especial e interés superior del menor que, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, provienen no sólo de la legislación sino de los tratados y convenios internacionales adoptados por Colombia, que a la luz del artículo 93 Superior prevalecen sobre la normatividad interna”.

En este mismo sentido, en las sentencias C-559 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-1025 de 2005 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-550 de 2007 (M.P Jaime Araujo Rentería) se ha reconocido la relevancia constitucional que tiene éste requisito para la entrega de subsidios sociales, pues ello garantiza que el dinero del subsidio contribuya efectivamente a que los niños accedan a la educación y permanezcan al menos durante el ciclo obligatorio.

2.4 Con todo, debe advertirse que la búsqueda de una mayor cobertura del derecho a la educación, así como la realización de otros derechos y principios constitucionales, peligra con verse limitada únicamente a la estructura formal del subsidio. De no encontrar formas de vinculación explícita entre el diseño y ejecución del subsidio y los derechos fundamentales, es posible que los subsidios condicionados a la escolarización den lugar en casos concretos a situaciones inconstitucionales o a la vulneración de los derechos fundamentales de los niños cuyo estudio se exige. Este riesgo es especialmente alto en el caso de las personas en condición de discapacidad quienes ostentan la titularidad del derecho a la educación, pero enfrentan serias limitaciones para su pleno goce[54].

2.5 Obedeciendo a esto, más allá de la estrategia que adopte la administración para incorporar los derechos en el diseño de los subsidios condicionados a la educación[55], la Corte ha indicado que las autoridades tienen que adoptar determinadas conductas y medidas para verificar que estos instrumentos técnicos respeten, protejan y garanticen los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

2.6 En cuanto a lo primero, (i) durante el ejercicio de focalización y adjudicación de los subsidios, la administración debe abstenerse de entrar en contradicción con los derechos

fundamentales de los beneficiarios, especialmente el derecho al debido proceso, el mínimo vital y el principio de no discriminación. Los subsidios que condicionen la entrega del dinero a la escolarización deben respetar los derechos fundamentales, por cuanto es un fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”[56] y porque los derechos tienen carácter interdependiente e indivisible y, por lo tanto, la realización de uno no puede significar el sacrificio de otros[57].

En lo que tiene que ver con el debido proceso (Art. 29 C.P), las autoridades deben respetar los procedimientos regulares que se han previsto en la ley y los reglamentos para la focalización y adjudicación de los subsidios, del mismo modo que deben abstenerse de exigir documentos o requisitos que no estén contenidos en la normatividad o que sean irrazonables[58]. Por su parte, el valor de los subsidios debe ser transferido a los beneficiarios oportunamente, puesto que de ello depende en muchos casos la subsistencia del grupo familiar y de los sujetos de especial protección que lo compongan, entre ellos los niños y las personas de la tercera edad.

Sobre la relación entre el pago de los subsidios y el derecho al mínimo vital, en la sentencia T-356 de 2002 (M.P. Monroy Cabra) referida al subsidio familiar, dijo la Corte:

“El subsidio se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población. En la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el DERECHO AL MÍNIMO VITAL que es protegido tuteladamente”.

Además, ningún funcionario puede limitar o condicionar la adjudicación y entrega de los subsidios basándose para ello en criterios constitucionalmente prohibidos tales como los previstos en la primera parte del artículo 13 superior: “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. A estos criterios debe añadirse la prohibición de limitar las libertades y oportunidades por la situación de discapacidad de las personas. Para la Corte, las personas con discapacidad han sufrido una historia de aislamiento y segregación que obedece a rasgos externos, permanentes en muchos casos, de los cuales no pueden prescindir. Por esta razón, ha concluido que la condición de discapacidad es un criterio prohibido para establecer diferencias[59].

2.7 En cuanto a lo segundo, se ha determinado que los subsidios que condicionan la entrega de beneficios a la escolarización de los niños deben garantizar y proteger plenamente el contenido del derecho a la educación, en sus componentes de disponibilidad, acceso, aceptabilidad y permanencia (ver supra 1.3 y 1.9). En este orden de ideas, (ii) el requisito de escolarización no puede convertirse en un obstáculo para la realización del derecho a la educación ni puede basarse en una concepción restringida o incompleta de este derecho, que afecte los intereses de las personas con discapacidad.

Así lo manifestó la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-1025 de 2005 (M.P Monroy Cabra), en la que examinó la tutela presentada por una niña con discapacidad a quien le fue retirado el subsidio educativo dirigido a los hijos de los funcionarios de la DIAN, ya que pasó de estudiar en una institución especializada para niños con discapacidad a una institución regular; situación que constituía expresamente una causal de exclusión según las circulares de la entidad. En este caso, la Corte declaró la excepción de inconstitucionalidad de la circular que impedía el pago del subsidio, pues consideró que su aplicación en el caso concreto desconocía el derecho a la educación.

Conforme con la Convención sobre las personas con discapacidad y la jurisprudencia constitucional sobre la materia[60], exigir que los niños y niñas con discapacidad se vinculen en aulas especializadas según el tipo de limitación, desconoce que la regla general y la que mejor protege el derecho, es que ingresen a instituciones educativas regulares, excepto en los eventos en los que los médicos consideren que el estudiante debe acudir a un centro especializado (ver supra 1.9). Por esta razón, es inadmisibles desde el punto de vista del derecho a la educación negar la entrega de un subsidio aduciendo que el estudiante con discapacidad está vinculado a un aula regular o, en el sentido contrario, negarlo bajo el único argumento de que está vinculado a un aula educativa especializada.

En similar sentido, en la sentencia T-886 de 2006 (M.P Monroy Cabra) se estudió el caso de la suspensión de un subsidio educativo establecido en la convención colectiva de Inravisión a favor de los hijos discapacitados de los trabajadores, debido a la iniciación del proceso liquidatorio de la entidad. En esa oportunidad la Corte consideró que era violatorio del derecho a la educación, en su componente de permanencia, suspender el pago del subsidio educativo[61] mientras avanzaba y finalizaba la liquidación de la empresa. Indicó la Corte

que: “[e]n los casos de personas con discapacidad se aplica el principio de continuidad de la protección del derecho a la educación especial. (...) La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económicas o administrativas, se ponga en riesgo los resultados que tal proceso pueden generar”.

2.8 En tercer lugar, garantizar y proteger el derecho a la educación significa que los subsidios condicionados a la escolarización deben incluir mecanismos de reconocimiento de los sujetos de especial protección constitucional que no tienen las mismas condiciones de ingreso al sistema educativo. Así lo exige el principio de igualdad previsto en la segunda parte del artículo 13 superior al decir: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Específicamente en cuanto a las personas con discapacidad, la jurisprudencia ha señalado: “la Carta no sólo protege a los discapacitados contra eventuales discriminaciones en su contra sino que, consciente de la situación de debilidad en que se encuentran dichas personas, ordena a las autoridades que tomen acciones afirmativas en su favor, a fin de que logren la plena igualdad e integración en la sociedad”[62]. Por esta razón, (iii) de acuerdo con las condiciones especiales de vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de prever acciones afirmativas que habiliten la recepción del subsidio a los niños y niñas con discapacidad que demuestren tener limitaciones razonables para acceder al sistema educativo, o para recibir educación en los términos precisos en los que se ha definido el derecho.

Si se tiene en cuenta que parte de los compromisos que componen el derecho a la educación es de contenido prestacional, es posible que al momento del otorgamiento del subsidio los estándares estatales en materia del derecho a la educación no hayan sido satisfechos completamente en razón de las dificultades económicas, geográficas e incluso políticas de un determinado territorio. En estos eventos, que no eximen al Estado de su obligación de garantizar el derecho en plenitud, contraría el derecho a la igualdad la exigencia de requisitos tales como la inscripción en aulas regulares que cumplan con la

característica de estar adaptadas a las necesidades especiales de aprendizaje, o en aulas especializadas, en lugares donde estas condiciones no pueden cumplirse a cabalidad.

En la sentencia T-1248 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), por ejemplo, la Corte estudió la tutela presentada por una señora inscrita en el nivel 1 del SISBEN en nombre de sus dos hijos con discapacidad mental y visual, a quienes se les retiró el subsidio de Familias en Acción por no estar escolarizados. Sin embargo, la accionante reside en el municipio de Yondó (Antioquia) y demostró que para el momento de la solicitud de amparo no había instituciones especializadas ni regulares dispuestas a atender las necesidades educativas de sus hijos.

En este caso, la Corte recordó que del derecho a la igualdad del que son titulares las personas con discapacidad, se deriva la “obligación estatal y de quienes en su calidad de particulares se encuentren comprometidos con la prestación de un servicio público, de atender a la población con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales teniendo presente un enfoque diferencial sensible a la circunstancia particular en que se hallan estas personas y a su situación especial de indefensión”.

Con base en dicho principio, y en las limitaciones del servicio público educativo identificadas a lo largo del proceso, se concluyó que la mejor forma de proteger el derecho a la igualdad de estos niños discapacitados, sería que el programa de Familias en Acción contemplara programas especiales para atender a la población discapacitada. Pero ya que este no existía al momento de resolver el amparo, así como tampoco condiciones institucionales que le permitieran a la madre de los niños vincularlos al sistema educativo, se resolvió que:

“debe garantizarse el derecho de los jóvenes a recibir el subsidio de nutrición, previsto para los niños y niñas menores de siete años. De esta forma mediante una aplicación analógica de las normas que regulan el subsidio de nutrición del Programa Familias en Acción se logra de alguna manera compensar o corregir la situación de discriminación y marginalidad a la que los jóvenes se han visto avocados”.

2.9 Puede concluirse entonces que el derecho a la educación constituye un límite sustantivo a los procedimientos de focalización y adjudicación de subsidios a personas o familias en condiciones de especial vulnerabilidad. Concretamente, cuando la entrega de estas ayudas

se vincula a la educación de personas en quienes concurren las condiciones de infancia y discapacidad, que los tornan sujetos de especial protección constitucional, el Estado adquiere tres obligaciones para garantizar el cumplimiento simultáneo de los derechos a la educación, el derecho de los discapacitados a gozar de una especial protección, los derechos de los niños y el derecho a la igualdad:

- i) Que los funcionarios respeten los derechos fundamentales de los receptores de los subsidios, en especial el debido proceso, el mínimo vital y el principio de no discriminación;
- ii) Que los requerimientos técnicos no constituyan un obstáculo para la realización plena de una educación accesible, aceptable, disponible y adaptable, que reconozca las particularidades de la educación para los niños y niñas con discapacidad.
- iii) Que los programas de subsidios incluyan medidas afirmativas que garanticen el acceso de los beneficios a las personas con discapacidad, considerando las posibles limitaciones en el goce del derecho a la educación por razones económicas y sociales.

3. El caso en concreto.

3.1 Gina Manuela Leal es una niña de 10 años de edad que vive en el municipio de Alcalá (Valle del Cauca) y fue diagnosticada con “retraso psicomotor global, microcefalia y estrabismo convergente de ojo izquierdo”. Su familia, compuesta por su señora madre y abuela, está inscrita en el nivel 1 del SISBEN, y deriva su sustento de la venta ambulante de arepas y la cuota alimentaria de \$80.000 que le aporta su padre. Debido a estas condiciones económicas, la familia fue seleccionada como beneficiaria del subsidio de Familias en Acción, el cual le fue entregado a la mamá hasta que Gina Manuela cumplió 7 años.

Desde noviembre de 2010 Acción Social se negó a continuar entregando el subsidio a la familia de la niña, ya que según los lineamientos del programa de Familias en Acción, la entrega del subsidio para familias con niños entre los 7 y los 18 años depende de que éstos últimos estén inscritos en programas de educación formal, y Gina Manuela no cumple este requisito. La mamá de la accionante elevó derecho de petición insistiendo en que se declarara que la vinculación al Centro de Rehabilitación Madre de Dios de Monserrat suple

el requisito de escolarización, ya que no tiene conocimiento de que el municipio cuente con otras ayudas para la población con discapacidad. Sin embargo, esta solicitud no fue acogida por la entidad accionada.

Ausencia de configuración de un hecho superado en el presente caso.

3.2 El juez que asumió conocimiento de la acción de tutela limitó su análisis al hecho de que la petición elevada por la madre de la accionante fuera presentada al Departamento para la Prosperidad Social (en adelante, DPS) el 15 de febrero de 2011, sin obtener una respuesta oportunamente. Toda vez que la contestación de la entidad fue allegada durante el trámite de tutela, concluyó que se superó el hecho generador de la violación.

3.3 Para esta Sala, la autoridad judicial acertó al detectar que la ausencia de una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de ser incluida en los beneficios del programa del DPS vulneraba el derecho fundamental de la accionante y de su señora madre a presentar peticiones respetuosas a las autoridades (Art. 23 C.P). No obstante, la edad de la niña, la condición de discapacidad y la negativa a entregar el subsidio a una familia económicamente vulnerable, dejan en evidencia que el problema constitucional excede la ausencia de respuesta oportuna al derecho de petición.

El juzgado obvió el hecho de que en el momento en el que falló el caso la niña continuaba sin estar vinculada a un instituto educativo y sin ser reconocida como beneficiaria del subsidio de Familias en Acción. Además, desconoció que en algunos casos la ausencia del pago de los subsidios sociales y el alcance dado al requisito de escolarización puede comprender vulneraciones a los derechos a la educación, al mínimo vital y al debido proceso. Por eso, no es cierto que en el presente caso se haya configurado un hecho superado[63]. Persiste el hecho que la accionante considera que vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales de Gina Manuela Leal, y permanece actual y pertinente la actuación del juez constitucional.

3.3 Debido a ello, la Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle del Cauca). En su lugar, procederá a estudiar de fondo las controversias que persisten alrededor de la entrega del subsidio de Familias en Acción, empezando por resumir el marco de funcionamiento del programa.

El programa de subsidios Familias en Acción.

3.4 De acuerdo con el Manual Operativo bajo el cual funciona el Programa Familias en Acción 2007-2010, y que fue aportado en la respuesta de la entidad accionada, se define el programa como una iniciativa gubernamental[64] emprendida en 1999, que consiste en hacer transferencias condicionadas de dinero con el objetivo general de “contribuir a la formación de capital humano de las familias en extrema pobreza del nivel 1 del sisben, en condición de desplazamiento o indígenas (...)”[65] a través de:

- “• El consumo de alimentos, la incorporación de hábitos nutricionales y acciones de cuidado de la salud y seguimiento nutricional a los menores de 7 años.

- La asistencia y permanencia escolar en los niveles de educación básica y educación secundaria y media”[66].

3.5 Esta segunda fase del programa de Familias en Acción iniciada en el 2007, prevé dos modalidades de subsidios. Un subsidio nutricional, entregado a familias compuestas por niños menores de siete años, sin consideración del número de hijos, el cual oscila entre los \$20.000 y \$50.000 dependiendo del municipio de residencia. Reciben este dinero quienes demuestren que “efectivamente sus niños menores de siete años están asistiendo a las citas de control de crecimiento y desarrollo programadas, de acuerdo con la edad, en las instituciones prestadores de salud del municipio”[67].

3.6 Adicionalmente el programa contempla un subsidio de educación, que es el que la accionante solicita para su hija. Este pretende incentivar la asistencia y el rendimiento de los niños de 7 a 17 años en los establecimientos escolares. De acuerdo con el Manual Operativo, “[s]e entrega mediante el reconocimiento monetario a cada niño de la familia beneficiaria que curse primaria (entre 2º. y 5º grado) o secundaria (entre 6º. y 11º. grado), el cual está condicionado a la asistencia escolar (mayor al 80%) en un período”[68]. Su valor oscila entre \$15.000 y \$60.000 dependiendo del municipio de residencia y el curso en el que esté cada niño.

3.7 Para finalizar, debe añadirse que el programa prevé metodologías diferenciadas de selección, adjudicación y seguimiento de los subsidios destinados a población indígena y

afrocolombiana. En contraste, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS manifiesta que “el manual operativo que reglamenta el programa Familias en Acción a la fecha no tiene dentro de sus objetivos definidos en el Conpes 3472, la entrega de subsidios especiales para menores con discapacidad”[71].

3.8 Contextualizada así la petición de la accionante, a continuación se procederá a estudiar si es posible considerar que Gina Manuela Leal está inscrita en el sistema educativo y si es constitucionalmente admisible que actualmente esté desprovista del subsidio de Familias en Acción.

Sobre la inscripción de la accionante en el Centro Madre de Dios de Monserrat

3.9 Siguiendo las intervenciones hechas por todas las instituciones que se manifestaron en el presente proceso, el carácter y propósito del Centro Madre de Dios de Monserrat al que acude Gina Manuela no parece suscitar mayor controversia.

Para empezar, PAIS señaló a esta Corporación que el Centro Madre de Dios de Monserrat no puede ser considerado como una institución educativa formal pues no reúne los requisitos previstos en la normatividad para este tipo de entidades. En efecto, la Ley 715 de 2001 en su artículo 9 define institución educativa como aquel: “[c]onjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. // Deberán contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de la infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados. (...)”. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 115 de 1994 explica que educación formal es “aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”.

Estas disposiciones legales guardan plena armonía con el contenido del derecho a la educación pues son estas características del currículo las que aseguran que la asistencia de los niños y las niñas a determinadas instituciones satisfaga sus necesidades educativas básicas. Como lo recuerda la Observación General Número 13 del Comité intérprete

autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estas consisten en: “herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) y los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y aptitudes) necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo”. Además, el Comité ha definido que la enseñanza primaria debe tener como componente central este tipo de herramientas.

El Centro Madre de Dios de Monserrat no cuenta con una infraestructura física y docente que le permita ofrecer una secuencia de ciclos lectivos que conduzcan al otorgamiento de títulos de preescolar, educación básica y media; no está inscrita en el registro de instituciones educativas del municipio y no está autorizada para expedir certificaciones de este tipo. En tal sentido, no puede asegurar que los niños y niñas adquieran allí herramientas básicas tales como la lectura, la escritura y el cálculo, así como algunos contenidos básicos que le permitan avanzar hacia enseñanzas de un nivel superior. Por esta razón, el Centro Madre de Dios no puede ser considerado como una institución educativa.

3.10 Esta situación es plenamente reconocida por las hermanas que dirigen el centro, pues ellas mismas puntualizaron que el objeto de su institución es el de “prestar ayuda efectiva a personas [niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad múltiple] que por sus escasos recursos económicos, limitaciones físicas y/o mentales no han podido solucionar sus problemas básicos de salud, nutrición y rehabilitación integral”. En este sentido, aclararon: “nuestra institución no es educativa”[72].

Del mismo modo, la Secretaría de Desarrollo Social del municipio de Alcalá, que tiene dentro de sus funciones la de “servir de enlace entre la población estudiantil, las instituciones educativas y el GAGEM (grupo de apoyo a la gestión educativa municipal)”, ratificó que “el Centro Madre de Dios de Monserrat coordinado por el SSIM no es una institución educativa como tal, es una organización no gubernamental sin ánimo de lucro dedicada a la rehabilitación integral para niños y niñas en situación de discapacidad y ha sido habilitado en salud por la gobernación del Valle del Cauca”.

3.11 Así las cosas, no puede concedérsele la razón a la madre de Gina Manuela en el sentido de admitir que la vinculación de la niña al Centro Madre de Dios de Monserrat satisface el requisito de escolarización previsto para la adjudicación del subsidio de Familias en Acción. A pesar de los innegables componentes pedagógicos de la actividad del centro, la participación de Gina Manuela en el Centro no significa que actualmente esté estudiando.

3.12 Constatar este hecho revela el desconocimiento pleno del derecho a la educación de Gina Manuela Leal. Sin justificación alguna, la niña no está cursando actualmente el ciclo de educación primaria o preescolar, aun cuando el municipio admite que las personas con discapacidad pueden acceder a las instituciones educativas San José y Arturo Gómez Jaramillo, y pese a que no hay exámenes médicos que indiquen la necesidad de que asista a un centro educativo especializado.

Esta vulneración es atribuible al municipio de Alcalá, puesto que el ente territorial es el primer encargado de garantizar la cobertura educativa de todos los niños y niñas que residen en su territorio, empezando por aquellos que están en edad de cursar el ciclo de educación primaria. El municipio no ha informado a la accionante sobre la oferta educativa en materia de discapacidad, y no la ha asesorado en el proceso de ingreso al sistema educativo. Esta omisión se pone de manifiesto al repasar la afirmación de la accionante, según la cual su hija “estudia en el centro de niños discapacitados”[73] y no es llevada a la escuela porque en el municipio “no existen ayudas para la población en situación de discapacidad”[74] (subrayas fuera del original). Por este convencimiento de la madre de Gina Manuela, que no ha sido controvertido por el municipio, la niña no asiste a ningún centro educativo ni regular ni especializado.

3.13 Debido a esto, la Sala declarará que el municipio de Alcalá vulneró el derecho a la educación de Gina Manuela Leal pues no ha cumplido con sus obligaciones de garantizar el acceso de la niña al sistema educativo, bien sea en aula regular o especializada. Para frenar esta vulneración, ordenará que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la Secretaría de Desarrollo Social del municipio de Alcalá (Valle del Cauca) realice todas las gestiones necesarias para que en el plazo máximo de un mes, Gina Manuela Leal Sepúlveda sea inscrita en una institución educativa formal de preferencia inclusiva.

Con este fin, debe atender las reglas establecidas por la Corte en lo relativo a los componentes generales de acceso, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, así como las obligaciones particulares respecto del derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad. Para ello, debe garantizar (i) el acceso de Gina Manuela Leal a todas las evaluaciones pedagógicas y médicas que conduzcan a verificar si puede estudiar en un aula regular, así como aquellas tendientes a establecer si existen razones para considerar que la niña debe acudir a un centro especializado, teniendo en cuenta que debe dársele preferencia a la asistencia a las instituciones regulares de educación; y (ii) la adecuación directa, o la gestión de la adecuación de las condiciones físicas para que Gina Manuela pueda acudir a la institución educativa que se elija. Por último, en caso de que se determine que Gina Manuela debe asistir a un centro especializado de educación, (iii) el municipio deberá garantizar el acceso de la niña a este tipo de educación, bien sea en el mismo municipio o en un lugar cercano que no le implique desprenderse de su núcleo familiar.

Sobre la negativa de la entrega del subsidio de Familias en Acción.

3.14 La Sala ya estableció que Gina Manuela Leal no está escolarizada. Por lo tanto, asiste razón a los operadores del programa Familias en Acción al sostener que el núcleo familiar de la niña no cumple el requisito de estar matriculada en primaria y secundaria “y no presentar ausencias injustificadas superiores al 20% de las clases programadas durante un bimestre”[75]. Pero dado que la aplicación de esta condición que involucra el derecho a la educación comporta la suspensión del pago de un subsidio social a una niña con discapacidad, vinculada al nivel 1 del SISBEN, y de escasos recursos económicos, la Sala debe examinar si la decisión de no entregar esta ayuda desconoce los derechos fundamentales de la niña, conforme a los criterios establecidos previamente (ver supra 2).

3.15 Al respecto, lo primero que observa la Sala es que el programa de subsidios de Familias en Acción no incluye medidas afirmativas que garanticen el acceso de los beneficios a personas como Gina Manuela, que tienen algún tipo de discapacidad, y que consideren las limitaciones en el goce del derecho a la educación en el municipio. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS expresó claramente que el programa de subsidios “no tiene dentro de sus objetivos definidos en el Conpes 3472, la entrega de subsidios especiales para menores con discapacidad”[76].

Esta limitación del programa supone un desconocimiento del derecho a la no discriminación y a la igualdad de las personas con discapacidad, que en muchísimos eventos no pueden ingresar con la misma facilidad que los demás niños a la escuela regular, pues su acceso al derecho a la educación depende primero de una serie de exámenes y evaluaciones; de la verificación de que en el municipio en el que residen haya instituciones con capacidad para atender necesidades educativas especiales, así como centros educativos especializados a los que se acuda de forma excepcional. En algunos casos, ello supone tardarse más en ser incluido en el sistema educativo pero, en el caso de Gina Manuela, las condiciones de discapacidad significaron su exclusión total del sistema educativo, sin que ella misma haya tenido responsabilidad en la decisión de no acudir a la escuela.

Así, aunque podría sostenerse que formalmente se aplicó de forma correcta el requisito de escolarización en el caso concreto pues la accionante no está inscrita en una institución educativa, lo cierto es que la estructura del programa de subsidios desconoció de forma previa el derecho a igualdad de las personas discapacitadas a acceder a los beneficios dirigidos a superar la pobreza, por cuanto no previó medidas afirmativas que tengan en cuenta los obstáculos que deben afrontar los niños y niñas con discapacidad para ingresar al sistema educativo, los cuales son muy superiores a los que enfrentan los demás niños. En este sentido, desconoció también el derecho a la igualdad de Gina Manuela Leal quien no pudo acceder al subsidio social de Familias en Acción debido a su situación de discapacidad.

Un sistema respetuoso de la condición de estos niños y niñas debería prever un subsidio específico para niños que, como Gina Manuela, no han logrado acceder a la escuela; un procedimiento especial para la verificación del cumplimiento de los requisitos de escolarización; o una flexibilización de la exigencia en cuanto al carácter formal de la educación, entre otras posibles medidas que reconozcan la diversidad de los niños y niñas con discapacidad.

Sobre este punto, advierte la Sala que si bien PAIIS informó a esta Corte que en la página web del DPS aparecía consignado un subsidio específico para niños y niñas con discapacidad, al revisar el contenido web de la entidad la Sala no encontró ninguna referencia a ese subsidio, lo que se acompasa con la respuesta dada por las entidades accionadas, y con la revisión de la normatividad que rige la entrega del subsidio.

Lo mínimo que debió hacer el DPS en este caso era informar a la accionante sobre la oferta educativa del municipio o remitirla ante las entidades que pudieran proveerle asesoría en la materia y, mientras tanto, pagar el subsidio establecido para los niños de la edad de Gina Manuela pues, la ausencia del cumplimiento del requisito no obedeció en ningún caso a la desidia de la acudiente de la accionante sino a las restricciones para acceder al derecho a la educación. Al no hacerlo, el DPS convirtió el requisito de escolarización en un obstáculo para los fines del subsidio de contribuir al “desarrollo” y en una limitación más a la educación de los niños con menores recursos económicos. De hecho, la decisión de negar el pago del subsidio no llevó a que la accionante inscribiera a su hija en una institución educativa formal, comoquiera que ella estaba legítimamente convencida de que ya lo estaba y, como consecuencia, el dinero transferido no tendrá la capacidad de contribuir luego al mejoramiento de las condiciones de la familia.

3.17 Por último, la Sala considera que la decisión de no entregar el subsidio a Gina Manuela vulnera el derecho al mínimo vital de la niña y de su familia. La falta de pago oportuno de la transferencia condicionada de dinero puso en riesgo la subsistencia de la familia de Gina Manuela pues justamente la ayuda de Familias en Acción estaba dirigida hacia ella por su condición de vulnerabilidad económica. Sin justificación constitucional alguna, se le quitó de forma intempestiva a la niña y a su familia una fuente económica importante para el sostenimiento, dejándolas al azar de lo que puedan proveerse con el dinero producido por la comercialización ambulante de arepas. Para la Sala, esta vulneración del derecho al mínimo vital no es admisible pues, como se señaló, el DPS incumplió con varias de sus obligaciones surgidas a partir de la entrega de un subsidio condicionado a la escolarización. En este orden de ideas, se constituye en una afectación injustificada a las condiciones de subsistencia de la niña y de su familia.

3.18 En conclusión, para esta Sala, el DPS vulneró las obligaciones que adquirió en materia de derecho a la educación de personas en quienes concurren las condiciones de infancia y discapacidad al ofrecer subsidios condicionados a la escolarización, pues con la decisión de negar el derecho de Gina Manuela a acceder al subsidio de Familias en Acción sin considerar las dificultades que ha tenido para acceder al sistema educativo, desconoció el derecho a la educación, el derecho de los discapacitados a contar con medidas afirmativas conducentes a tener iguales oportunidades, y el derecho al mínimo vital.

Debido a ello, la Sala Novena de Revisión ordenará al Departamento para la Prosperidad Social que, en el término máximo de 6 meses contados a partir de la notificación de este fallo, adopte medidas afirmativas que garanticen el acceso efectivo y la permanencia de los niños y niñas con discapacidad mayores de 7 años al subsidio de Familias en Acción, y la promoción de su derecho a la educación en las condiciones expuestas en esta sentencia. De forma simultánea, ordenará que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo otorgue el subsidio de Familias en Acción contemplado para niños mayores de 7 años a la familia de Gina Manuela Leal Sepúlveda, y lo mantenga sin requisitos adicionales, hasta que la accionante ingrese al sistema educativo formal.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso por la Sala Novena de Revisión.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle del Cauca) el 23 de mayo de 2011, que resolvió negar el amparo promovido por Viviana Lorena Sepúlveda Restrepo en representación de Gina Manuela Leal Sepúlveda. En su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos de Gina Manuela Leal Sepúlveda a la igualdad, educación, mínimo vital, y especial protección constitucional en razón de su condición de discapacidad, desconocidos por Acción Social, hoy Departamento para la Prosperidad Social y por el Municipio de Alcalá.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Desarrollo Social del municipio de Alcalá (Valle del Cauca), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice todas las gestiones necesarias para que, en el término máximo de (1) mes, Gina Manuela Leal Sepúlveda sea inscrita en una institución educativa formal de preferencia inclusiva.

Con este fin, debe garantizar directamente o gestionar ante las entidades correspondientes (i) el acceso de Gina Manuela Leal a las evaluaciones pedagógicas y médicas que conduzcan a verificar si puede estudiar en un aula regular, o si debe acudir a un centro especializado en educación; (ii) la adecuación directa, o la gestión de la adecuación de las condiciones físicas para que Gina Manuela Leal pueda acudir a la institución educativa que se elija; y en caso de que se determine que debe asistir a un centro especializado de educación, (iii) la garantía del acceso a este tipo de educación, bien sea en el mismo municipio o en un lugar cercano, que no le implique desprenderse de su núcleo familiar.

Cuarto. ORDENAR al Departamento para la Prosperidad Social que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, adopte medidas afirmativas que garanticen el acceso efectivo y la permanencia de los niños y niñas con discapacidad mayores de 7 años al subsidio de Familias en Acción, y la promoción de su derecho a la educación, en las condiciones expuestas en esta sentencia.

Quinto. ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo el Departamento para la Prosperidad Social otorgue al núcleo familiar de Gina Manuela Leal Sepúlveda el subsidio de Familias en Acción contemplado para niños mayores de 7 años, y lo mantenga sin requisitos adicionales hasta que la accionante ingrese al sistema educativo formal, momento en el cual la entrega del subsidio estará condicionada al cumplimiento de dichos requerimientos.

Sexto. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] Ver Decreto 4155 de 2011.

[2] Ampliación de la solicitud de tutela recibida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá (Valle). Fl. 15 Cuaderno 1.

[3] Fls. 20-21 Cuaderno 1.

[4] Fls. 7-8 Cuaderno 1.

[5] Fls. 18 y ss. Cuaderno de pruebas.

[6] Fls. 25 y ss. Cuaderno de pruebas.

[7] Los intervinientes hacen referencia a una Empresa Social del Estado

[8] Consultado en:

<http://www.dps.gov.co/contenido/contenido.aspx?conID=1602&catID=127>. Citado en la intervención del programa PAISS. Fl. 18.

[9] Así se ha señalado, entre otras, en las sentencias T-022/12 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza), T-1030/06 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra), T-787/06 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-324/94 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz).

[10] “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)”

[11] “(...) El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años d edad”

[12] Art. 13 “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda

persona a la educación. (...)”

[13] Art. 13 “1. Toda persona tiene derecho a la educación (...) 3. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; (...)”

[14] Art. 1 “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” // Artículo 28 “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular (...)”

[15] Sentencia T-787 de 2006.

[16] Sentencia T-002 de 1992.

[17] Sentencia T-534 de 1997. En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el “(...) epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos”.

[18] Sentencia T-672 de 1998.

[19] Sentencia C-170 de 2004.

[20] Sentencia C-170 de 2004.

[21] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-109/12 (M.P María Victoria Calle), T-086/08 (M.P Jaime Araújo Rentería), T-1030/06 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra), T-787/06 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra); C-038/04 (M.P Eduardo Montealegre Lynett).

[22] C-376/10 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

[23] Ver al respecto la sentencia T-826 de 2004 (M.P Rodrigo Uprimny Yepes).

[24] Ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.

[25] Art. 7.1 de la Convención.

[26] Art. 24 de la Convención.

[27] Ver sentencia T-826/04

[28] “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

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

[30] Ver, entre otras, las sentencias T-495/12 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1248/08 (M.P Humberto Sierra Porto) y T-608/07 (M.P Rodrigo Escobar Gil).

[31] T-109/12 (M.P María Victoria Calle).

[33] Artículo 2 de la Convención.

[34] C-804/09 (M.P María Victoria Calle).

[35] T-109/12 (M.P María Victoria Calle).

[36] T-974/10 (M.P Jorge Ignacio Pretelt).

[37] No. 1 Art. 24 de la Convención.

[38] No. 2 literal a) Art. 24 de la Convención.

[39] “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico

para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva”

[40] “Por la cual se establecen parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales”.

[41] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley establece en su artículo 11: “En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación. // Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional. // Las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, apoyarán estas instituciones en el desarrollo de los programas establecidos en este capítulo y las dotará de los materiales educativos que respondan a las necesidades específicas según el tipo de limitación que presenten los alumnos”.

[42] T-443/04 (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

[43] En lo que sigue se adopta principalmente la recopilación por ámbitos que la Defensoría del Pueblo hizo de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional sobre la materia en La integración educativa de los niños y las niñas con discapacidad: una evaluación en Bogotá desde la perspectiva del derecho a la educación. Bogotá, PROSEDHER: 2004.

[44] Observación General No 5 del PIDESC, parr 35; art. 3 Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas; Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; sentencia T-1482/00 (M.P Alfredo Beltrán Sierra), T-1639/00 (Álvaro Tafur Galvis).

[45] Art. 68 C.P; Art. 23 Convención de los Derechos de los niños, y parr 34 y 35

Observación General 5 del PIDESC.

[46] Art. 13 PIDESC, Observación General 13 PIDESC, y art. 12 y 13 de la Ley 361/97.

[47] Art. 13 Protocolo de San Salvador, parr. 37 Observación General No. 5 PIDESC, sentencia T-207/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1639/00 (Álvaro Tafur Galvis).

[48] Comité de los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5. 27 de noviembre de 2003. parr. 12. Ver al respecto las sentencias T-968/09 (M.P. María Victoria Calle), T-899/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-397/04 (M.P. Manuel José Cepeda), entre otras.

[49] Ver las sentencias C-221/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y C-324/09 (M.P. Juan Carlos Henao).

[50] Este término es empleado en la decisión y los salvamentos de voto de la sentencia C-057/10 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[51] Ver las sentencias C-337/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), C-324/09 (M.P. Juan Carlos Henao) y C-1036/03 (M.P. Clara Inés Vargas).

[52] Ver la sentencia C-221/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas). Sobre el concepto de focalización, ver lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, y el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007.

[53] Art. 28 Ley 21 de 1982 y Art. 3 Ley 789 de 2002.

[54] Ver no. 1, 33 y 35 de la Observación General No. 5; y literales k), r) y v) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

[55] Los autores que estudian la relación entre las políticas públicas y los derechos humanos sugieren al menos tres vías de vinculación entre ellos: 1. Incorporando los derechos como una variable a considerar dentro de las condiciones de bienestar de una sociedad, además de las variables que usualmente componen la función de utilidad. 2. Admitiendo los derechos como fundamento del concepto de desarrollo humano, esto es, asumiendo que el individuo es el fin del desarrollo y que éste último consiste en el proceso de expansión de las libertades de las personas (Sen, A. Economía de bienestar y dos

aproximaciones a los derechos. Estudios de Filosofía y Derecho, 2). 3. Considerando los derechos como marco de acción de la política pública. (Pérez, L.E, Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. En Pérez, L. E; Rodríguez, C. y Uprimny, R. Los derechos sociales en serio. IDEP, Dejusticia, 2007)

[56] Art. 2 C.P

[57] Según la Convención de Viena de 1993: “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. (...)”

[58] Sobre el respeto al debido proceso en la adjudicación de subsidios, en general, ver las sentencias T-177/10 (M.P Vargas Silva), T-057/08 (M.P Jaime Córdoba Triviño), T-225/05 M.P (Clara I. Vargas) y T-025/04 (M.P Manuel José Cepeda).

[59] Ver sentencia T-826/04 (M.P Rodrigo Uprimny Yepes).

[60] Ver por ejemplo la sentencia T-1482/00 (M.P Alfredo Beltrán Sierra).

[61] También consideró la Corte que, conforme a la jurisprudencia constitucional, las convenciones colectivas tienen vigencia hasta la finalización del proceso liquidatorio.

[62] T-826/04 M.P Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también las sentencias T-093/07 (M.P Humberto Sierra Porto) y T-884/06 (M.P Humberto Sierra Porto).

[63] En la sentencia SU-540 de 2007 (M.P Álvaro Tafur Galvis) sostuvo: “Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’ .

[64] El marco normativo y presupuestal de este programa está contenido principalmente en el Documento Conpes 3472. Más recientemente, este programa gubernamental fue

convertido en la Ley 1532 del 7 de junio de 2012, manteniendo intactos sus principales lineamientos.

[65] Acción Social. Manual Operativo Familias en Acción. 2007-2010. p. 11

[66] Ibídem.

[67] Ídem. p. 12

[68] Ídem. p. 13

[69] Ibídem.

[70] Ibídem.

[71] Fl. 69 Cuaderno de pruebas.

[72] Fl. 23 Cuaderno de pruebas.

[73] Fl. 1 Cuaderno 1.

[74] Ibídem.

[75] Ibídem.

[76] Fl. 69 Cuaderno de pruebas.