

Sentencia T-282/08

(Marzo 14 de 2008)

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Normas constitucionales e instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano de amparo reforzado

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección constitucional

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la tutela para sujetos cobijados por una protección constitucional reforzada

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Personas con limitaciones físicas y psíquicas

DERECHO A LA EDUCACION DEL DISCAPACITADO-Protección constitucional

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Inclusión del menor en un programa de iguales características en un convenio vigente

Referencia: expediente T-1.740.531

Accionante: Argelia Valbuena Valbuena en representación de Sandra Milena Piñeros Valbuena.

Accionado: Alcaldía Municipal de Soacha.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juez Cuarto Civil Municipal de Soacha del 31 de julio de 2007 (Única Instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1 Alcaldía Municipal de Soacha

En escrito presentado el 23 de julio de 2007 por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Soacha² la entidad manifestó su oposición a las pretensiones de la tutela amparado en los siguientes argumentos: i) por disposición de la ley 996 de 2005 -ley de garantías- se presenta una restricción para la suscripción de convenios dentro de los cuatro meses anteriores a la realización de los comicios electorales; ii) la prestación del servicio de transporte que brinda el Municipio no cubre a la menor por no estar vinculada a un instituto oficial; iii) el derecho a la educación no ha sido vulnerado a la actora toda vez que la entidad territorial accionada no está prestando ese servicio en el caso en particular; iv) el derecho a la salud no fue afectado por la conducta imputada a la Alcaldía de Soacha ya que la accionante cuenta con los servicios del régimen subsidiado de salud; y v) el Municipio no cuenta con la suficiente infraestructura física para atender directamente a toda la población con discapacidad.

2.1.1 Restricción legal para renovar convenios durante la época previa a las elecciones (ley 996 de 2005):

“presenta una restricción para la suscripción de Convenios dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la realización de los comicios electorales, que para el caso del Municipio se realizarán el próximo veintiocho (28) de octubre. Prohibición que fue ratificada y explicada por la Procuraduría General de la Nación mediante la directiva Unificada No. 5 que emitió el día 14 de mayo de 2007”³-

El convenio 07 de 2006 suscrito entre la Alcaldía de Soacha y la fundación Madre Teresa de Calcuta estuvo vigente hasta el 8 de febrero de 2007 y liquidado el 16 de marzo del mismo año. Para el momento de la acción de tutela, julio de 2007, la prohibición para iniciar cualquier trámite que condujera a la contratación con la administración pública estaba en vigencia.

2.1.2 El servicio de transporte no cubre a la menor de edad por no estar vinculada con una institución oficial. Para el año 2007 el Municipio de Soacha:

“suscribió dos contratos para el transporte de niños, el primero de ellos y al cual hace alusión la accionante es el contrato No. 071 de 207 que tiene por objeto <La prestación del servicio de transporte escolar urbano y rural para las instituciones educativas oficiales del Municipio de Soacha Cundinamarca> (...) El otro contrato es el No. 161 de 2007 que tiene por objeto <La prestación del servicio de transporte para apoyar el programa de asistencia integral para la población en situación de discapacidad del Municipio de Soacha Cundinamarca>, aclarando que este servicio cubre únicamente a los niños y niñas con necesidades especiales de educación, dada su discapacidad a nivel cognitivo que son atendidos en la Unidad de Atención Integral de Soacha-UAIS”⁴.

Para el Municipio entonces resulta imposible integrar a la actora al servicio de transporte escolar que ofrece pues éste se encuentra delimitado a las instituciones oficiales del mismo, condición que no cumple la fundación donde estaba siendo atendida la accionante.

2.1.3 Imposibilidad de violar el derecho a la educación por parte del Municipio. Para la Alcaldía de Soacha es inapropiado el alegato que hace la actora al referirse a una posible vulneración del derecho a la educación pues:

“la finalidad que se perseguía con el convenio suscrito con la fundación Madre Teresa de Calcuta no era la educación de los niños sino la atención terapéutica como un elemento del programa de discapacidad que se ejecutó durante el año 2006 (...) El servicio público de educación que está a cargo del Municipio de Soacha se viene prestando a todas los niños y niñas, incluidos aquellos que presentan alguna discapacidad, bien sea a través de la Unidad de Atención Integral de Soacha-UAIS o en las instituciones educativas privadas con quienes se tienen suscritos contratos para la prestación del servicio educativo (...) En el evento que la accionante esté interesada en que su hijo pueda ser beneficiario de los contratos de prestación del servicio educativo que se tiene con las instituciones educativas privadas, se debe acercar a la Secretaría de Educación Municipal para que le indiquen el procedimiento a seguir”⁵.

2.1.4 El derecho a la salud no ha sido vulnerado por la administración local. La menor esta afiliada al régimen subsidiado de salud y puede hacer uso de los servicios del mismo cuando lo desea. Por lo tanto no puede decirse que la menor esta desprotegida en ese sentido⁶.

2.1.5 La insuficiencia de la infraestructura impide atender a todos las niñas y niños

discapacitados. Por último el municipio reconoce que no tiene la capacidad para asumir la atención directa de la población con discapacidad pero menciona que se “vienen adelantando algunos trámites y gestiones que permitan en un futuro no muy lejano, desarrollar un proyecto para la ampliación de la UAIS y así poder ampliar la cobertura⁷.

2.2 Fundación Madre Teresa de Calcuta

Mediante auto del 27 de julio de 2007, el juez cuarto civil municipal de Soacha vincula a la fundación Madre Teresa de Calcuta al proceso de tutela solicitándole que en el término de veinticuatro (24) horas le informe al despacho que tipo de educación recibe la hija de la actora indicando así mismo el grado que cursa.

En escrito enviado al despacho el 31 de julio de 2007⁸, Johanna Alexandra Escobar Nieto –directora de la Fundación Madre Teresa de Calcuta- certifica que la menor Sandra Milena Piñeros Valbuena se encuentra vinculada a la institución dentro del programa de rehabilitación integral para personas con discapacidad cognitiva en el nivel pre-vocacional.

3. Hechos relevantes y medios de prueba

Conforme al expediente y de los hechos presentados por las partes la Sala recoge los siguientes hechos relevantes:

3.1. La menor Sandra Milena Piñeros Valbuena es una persona discapacitada habitante del municipio de Soacha cuyo cuadro clínico revela que padece de Síndrome de Down y Soplo Cardíaco. Adicionalmente el tratamiento que requiere no puede ser asumido por su madre ya que cuenta con recursos económicos modestos que no le permiten cubrir todos los gastos asociados al proceso de rehabilitación⁹. En la actualidad la menor se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud¹⁰.

3.2. El tratamiento indicado para su discapacidad venía siendo prestado por la fundación Madre Teresa de Calcuta en virtud del convenio 07 de 2006 celebrado entre dicha entidad y el Municipio de Soacha¹¹. Dicho convenio tenía una duración de seis meses y su objeto era el de ofrecer un programa de rehabilitación integral para personas con discapacidad cognitiva.

3.3. En abril de 2007 la fundación le informó a la madre de la menor Sandra Milena Piñeros

Valbuena que la alcaldía municipal de Soacha no había renovado el convenio aduciendo una limitación legal dentro del régimen de la ley de garantías que efectivamente fue ratificada por la Procuraduría General de la Nación. Adicionalmente el traslado de la menor a la fundación donde recibía las terapias no era ofrecido por el Municipio y la madre de ésta debía asumir los costos del mismo¹².

3.4. Mediante oficio del 29 de febrero de 2008 la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho del magistrado sustanciador un escrito de Johanna Alexandra Escobar Nieto -Directora de la Fundación Madre Teresa de Calcuta- donde certificaba que el Municipio de Soacha suscribió un contrato con dicha fundación durante el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 2007 hasta el 15 de enero de 2008. Posteriormente se realizó una adición del 16 de enero hasta el 7 de marzo. Adicionalmente se informó que Sandra Milena Piñeros Valbuena se encuentra dentro del programa de rehabilitación terapéutica integral¹³.

4. Decisiones de tutela objeto de revisión.

4.1 (Única instancia) Juez Cuarto Civil Municipal de Soacha.

4.1.1 En sentencia del 31 de julio de 2007 el juez decidió no otorgar el amparo pretendido por la accionante.

4.1.2 El juez consideró que la acción de tutela no puede ser una oportunidad para modificar un convenio administrativo, más aún cuando existe una prohibición legal sobre el mismo. Considera también que no existe un perjuicio irremediable para los derechos invocados, pues si bien la menor padece de una discapacidad cognitiva su tratamiento médico puede ser asumido por el régimen de salud al que se encuentra afiliado¹⁴.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 2 de noviembre de 2007 de la Sala de Selección de Tutela Número Once de la Corte Constitucional.

5. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si, en el presente caso, la negativa de la entidad tutelada a renovar el convenio administrativo mediante el cual se le prestaba a la hija de la accionante las terapias cognitivas necesarias para el tratamiento de su discapacidad, alegando la imposibilidad de iniciar cualquier trámite de contratación pública en tanto que la ley de garantías expresamente lo prohíbe, vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de la menor.

Para abordar el anterior problema jurídico, la Sala analizará los siguientes asuntos: i) protección constitucional de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta o indefensión en virtud de su condición económica, física o mental, particularmente los niños; ii) procedencia de la acción de tutela frente a derechos fundamentales de sujetos de protección especial; iii) obligación concreta en cabeza del Estado, y en especial de las autoridades municipales, encaminada a garantizar que la hija de la accionante, dadas sus condiciones personales, tenga acceso al servicio público de educación; y iv) el análisis del caso en concreto.

5.1. Sujetos de especial protección constitucional. Reiteración Jurisprudencial.

La Constitución Política de 1991 efectuó un importante avance respecto de la protección y efectividad de los derechos de las mujeres y los niños. En este sentido, es claro que el Constituyente de 1991, en virtud de la necesidad de desarrollar los principios y valores que fundamentan el Estado Social de Derecho, consagró en la nueva Carta Política el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno sus derechos y libertades.

La cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política impone una obligación en cabeza del Estado colombiano de proteger de manera privilegiada “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan”.

Así mismo el artículo 44 de la Constitución Política, con fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por Colombia y las leyes que regulan la materia, establece el deber del Estado de proteger a los niños de toda forma de maltrato y explotación, así como su obligación de asistir y garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado colombiano, a través de la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, ha asumido la obligación de garantizar los derechos de los niños. En efecto, de conformidad con el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968-, el Estado colombiano se compromete a garantizar el ejercicio de los derechos que allí se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, reconociendo la necesidad de adoptar diferentes medidas tendientes a proteger la maternidad y la niñez¹⁵.

Complementariamente, el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia el 17 de julio de 1973, dispone que el Estado Colombiano se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Igualmente, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Colombiano el 28 de enero de 1991 -reconociendo que los menores por su vulnerabilidad física y mental requieren de una protección especial- establece que los países tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que los menores estén protegidos contra toda forma de discriminación.

Con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. A juicio de la Corte, dada su situación de debilidad manifiesta e indefensión, en el marco del estado social de derecho surge la necesidad de adoptar acciones afirmativas que permitan corregir los efectos nocivos de la desigualdad, avanzar de forma consistente hacia su erradicación total y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades¹⁶.

En este orden, en reiterada jurisprudencia¹⁷, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad

de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos a quienes son sujetos de la protección especial en los términos de las normas antes señaladas. Frente a este tema esta Corporación ha dicho que:

“En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. Art. 44).¹⁸”

Así mismo la jurisprudencia constitucional¹⁹ ha estimado que en virtud de lo dispuesto en la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, así como la preferencia contenida en el artículo 44, la especial protección constitucional a los menores se entiende reforzada cuando padecen algún tipo de discapacidad física o mental. En efecto, este Tribunal ha dicho que:

“La protección constitucional a los menores se ve reforzada de manera especial cuando éstos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...) Al amparo de la previsión del artículo 13 de la Carta, que impone al Estado el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, las autoridades deben emprender acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados, categoría dentro de la cual cabe incluir a los discapacitados, y de manera particular, cuando se encuentran en condiciones de pobreza”²⁰.

La Constitución Política de 1991 protege de manera especial los derechos de la población en condiciones de discapacidad desde diferentes ámbitos, de ahí que sea indiscutible en términos normativos, la existencia y validez de los derechos fundamentales a la igualdad y la educación de las personas con limitaciones psíquicas o físicas y sociales, como en el caso del retardo cognitivo²¹.

Además de los artículos 13 y 44 de la Carta Política antes mencionados, la Constitución en los artículos 47, 67 y 68 reconoce una serie de obligaciones que tiene el Estado para con las

personas con discapacidad. El artículo 47 compromete al Estado ha adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad junto a la atención especialidad que requieran. El artículo 67 señala expresamente la obligación que tiene el Estado para garantizar el acceso al servicio público de educación de todos los niños y niñas entre cinco y quince años de edad. El artículo 68 establece que el Estado colombiano debe asegurar el derecho a la educación especial de las personas con discapacidad.

Ahora bien, tratándose del derecho a la educación de los niños con retardo mental ha señalado esta Corte que

“la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social”²².

En conclusión los menores son sujetos de especial protección constitucional por expreso mandato constitucional. Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos²³.

5.2. Procedencia de la acción de tutela frente a derechos fundamentales de sujetos de protección especial. Reiteración jurisprudencial

El artículo 86 de la Constitución Pública condiciona la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial o cuando el amparo busque prevenir de manera transitoria un perjuicio irremediable. Reafirmando esta disposición el Decreto 2591 de 1991 –en su artículo 6- establece que en los casos en que el accionante cuente con otros medios de defensa judicial para la protección del derecho la tutela termina por ser inadecuada.

En éste sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, por lo tanto:

“La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos”²⁴.

Sin embargo, la Corte ha reconocido que existen ciertas circunstancias que configuran excepciones al principio de subsidiariedad de la tutela y que la hacen procedente aún ante la existencia de un medio ordinario de defensa. Esta Corporación ha identificado tres situaciones donde el principio de subsidiariedad se desvanece y el amparo constitucional puede ser activado, como son:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”²⁵

En estos casos, la Corte ha considerado que en virtud de la necesidad de garantizar la protección constitucional reforzada de dichos sujetos, y con el fin de admitir la procedencia y prosperidad de la acción, el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados²⁶. Así las cosas:

“la valoración de la idoneidad y eficacia del medio ordinario de defensa judicial debe ser efectuada con fundamento en las circunstancias particulares del caso concreto, especialmente, en atención a las condiciones de vulnerabilidad, marginalidad, debilidad y extrema pobreza del accionante”²⁷.

Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en decisiones posteriores que han establecido que la acción de tutela es viable para amparar el derecho a la educación de estas personas. De esta manera la Corte ha decantado las siguientes reglas jurisprudenciales:

“ 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, esta 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.²⁸”

En síntesis, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial. Sin embargo, de manera excepcional, el juez de tutela puede conocer del caso en todos aquellos casos en que el titular de los derechos fundamentales vulnerados sea un sujeto cobijado por una protección constitucional reforzada cuya situación particular de debilidad manifiesta e indefensión, implique la falta de idoneidad e ineficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales.

5.3. Obligación de las autoridades municipales para garantizar que la hija de la accionante, dadas sus condiciones personales, tenga acceso al servicio público de educación.

Esta Sala recuerda que las personas con limitaciones psíquicas y físicas gozan de la especial protección del Estado y son titulares de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, en los componentes prestacionales reconocidos y determinados por el Estado en el marco de su política pública de educación. Esta conclusión se refuerza con varios pronunciamientos jurisprudenciales²⁹ en este sentido:

“estas personas pueden reclamar directamente los contenidos fundamentales del derecho a la educación que derivan directamente de la Carta por vía de la acción de tutela. Esto implica el deber correlativo de las entidades estatales de garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación, los cuales deben suministrarse en condiciones de igualdad, y bajo la consideración de las condiciones

especiales de las personas afectadas con dichas limitaciones, de tal forma que los procesos de aprendizaje y socialización de tales sujetos sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad”³⁰.

De todo lo anterior, se puede establecer que el derecho constitucional de carácter social a la educación en el caso de las personas con limitaciones de diverso orden, cuenta con un contenido mínimo no susceptible de ser alterado, que se halla definido en la ley y en los actos administrativos respectivos, derivado de la propia Carta constitucional³¹. Este contenido debe ser protegido y garantizado por las autoridades, permitiendo la realización progresiva de este derecho hasta que las personas puedan gozarlos plenamente.

La Corte ha establecido que además de la progresividad, el derecho a la educación cuenta con algunos elementos que lo convierten en un derecho fundamental de aplicación inmediata. Frente a esto ha dicho que

Otra dimensión que adquiere el derecho a la educación, es que además de ser un derecho prestacional de desarrollo progresivo, cuenta con aspectos y componentes que lo configuran como un derecho fundamental de aplicación inmediata, en este caso por la titularidad con la que cuenta la población discapacitada, que a su vez encuentra razones para el reforzamiento en la protección, en tratándose de niños o niñas. Dadas estas circunstancias, como derecho fundamental el derecho a la educación de las personas con discapacidades, además de permitir su protección por medio de la acción de tutela, como lo ha indicado esta Corporación guarda en estos casos una relación conceptual innegable con el derecho a la igualdad, en la medida en que la condición especial de sus titulares (los limitados físicos, sensoriales y psíquicos, implica la obligación del estado de articular medidas especiales de protección (...). Esto implica el deber correlativo de las entidades estatales de garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación, los cuales deben suministrarse en condiciones de igualdad, y bajo la consideración de las condiciones especiales de las personas afectadas con dichas limitaciones, de tal forma que los procesos de aprendizaje y socialización de tales sujetos sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad³².

De la revisión de los precedentes jurisprudenciales se debe concluir que la acción de tutela debe ser concedida en aquellos casos en los que las personas con discapacidad son privadas

o no se les brinda oportuna y adecuadamente, el acceso a su derecho fundamental de educación contraviniendo el mandato de progresividad y de inmediatez que el mismo tiene.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. De los hechos del caso se tiene que la menor Sandra Milena Piñeros Valbuena venía siendo atendida en la fundación Madre Teresa de Calcuta donde se le brindaba una atención terapéutica cognitiva para mitigar los efectos del Síndrome de Down que padece. Frente a la terminación del convenio, el Municipio de Soacha decidió no renovar el contrato pues la ley de garantías se lo prohibía, dejando a la hija de la accionante sin la atención de la que venía gozando. Posteriormente se vinculó nuevamente a la menor a la fundación, bajo un convenio cuya ejecución terminaba el 7 de marzo del presente año.

6.2. Esta Sala encuentra que la actitud emprendida por la administración debe ser objeto de reproche. Si bien es claro que la ley de garantías prohibía expresamente la renovación del contrato, el Municipio no puede desconocer el mandato de progresividad y de inmediatez que contiene el derecho a la educación –más aún tratándose de sujetos de protección especial- y que bien fue descrito en el acápite anterior.

Se debe advertir que la administración esta obligada a prever este tipo de contingencias pues súbitamente, alegando prohibiciones legales que conocía con plena anticipación, no puede suspender un servicio sin el cual se están vulnerando derechos fundamentales de la menor. Ésta, dentro de sus planes de cobertura, debe advertir estas situaciones y diseñar un servicio que garantice la continuidad y la progresividad de la prestación.

Si bien la menor estuvo recibiendo hasta hace poco las terapias, esta Corporación no puede pasar por alto la inestabilidad de un servicio que, por mandato expreso de la Constitución, no puede estar sometido a la indeterminación.

6.3. Pretender, como lo hace la Alcaldía Municipal de Soacha, que el servicio prestado por la fundación no hace parte del derecho a la educación de la menor pues se limita solamente a terapias cognitivas, desconoce plenamente el universo total que comprende el derecho a la educación de la población con discapacidad. La posibilidad de acceder plenamente a la educación es parte integral de este derecho. Las terapias son un mecanismo indispensable para que la menor pueda eventualmente ejercer un goce efectivo y pleno de su derecho

constitucional. El diseño institucional del Estado Social de Derecho no puede estar supeditado a interpretaciones incompletas del alcance del derecho para explicar una conducta censurable.

6.4. Esta Sala también resalta que el acceso al derecho a la educación es un componente del núcleo esencial del mismo. Por lo que al negar el servicio de transporte a la menor, por considerar que no se halla cobijada por los planes que ofrece el Municipio, se vulnera nuevamente el goce pleno y efectivo de este derecho.

6.5. En consecuencia, esta Sala amparará los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de una persona sujeta a protección especial, vulnerados por la entidad accionada. Por lo tanto, procederá a ordenar la inclusión de la menor en un programa de iguales características en un convenio vigente, advirtiéndole que no se puede repetir la situación que activó el amparo constitucional, toda vez que un diseño institucional adecuado para la prestación del servicio de educación no puede olvidar su mandato de progresividad, como tampoco la elemental continuidad que debe tener para su adecuado disfrute. Así mismo ordenará que la menor sea vinculada al servicio de transporte que presta el Municipio, ya que resulta de suma importancia garantizar el acceso de la menor al lugar donde le brinde las terapias indicadas para su tratamiento.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.-REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado cuatro civil municipal de Soacha que había declarado improcedente la acción, y en su lugar, CONCEDER el amparo de tutela para los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de una menor discapacitada.

Segundo.-ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Soacha -a través de la Secretaria de Desarrollo Social- que, si no lo ha hecho, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que la menor Sandra

Milena Piñeros Valbuena sea incluida dentro de algún programa relativo a la atención terapéutica en las mismas condiciones en que venía siendo atendida por la fundación Madre Teresa de Calcuta, advirtiéndole que en el futuro la administración municipal debe tener en cuenta las contingencias legales que se pueden presentar en la ejecución del servicio, con el fin de garantizar la continuidad y la inviolabilidad de la progresividad del mismo. En dicho término se debe incluir a la menor dentro del sistema de transporte escolar que ofrece el Municipio, atendiendo las necesidades especiales propias de su condición. En caso de existir imposibilidad material de abrir un nuevo cupo en una institución para brindar la atención aquí ordenada a la hija de la accionante, la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha deberá contratar con una institución particular que preste el servicio de educación especial cerca al lugar de residencia de la accionante, por el tiempo que sea indispensable y hasta tanto esté en capacidad de ofrecer la atención requerida en un centro de educación especial oficial o con el cual el Municipio tenga convenio.

Tercero.-Con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, COMUNÍQUESE lo decidido al ICBF, Regional Cundinamarca y a la Secretaría de Educación Departamental de Cundinamarca, a fin de que vigilen y coordinen las acciones que la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha debe realizar para proporcionar a la menor Sandra Milena Piñeros Valbuena, la educación especial que requiere, en las condiciones establecidas en esta providencia.

Cuarto.-Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Acción de tutela del 17 de julio de 2006.

2 Fl. 18, Cuaderno 1.

3 Fl. 18, Cuaderno 1.

4 Fl. 18, Cuaderno 1.

5 Fl. 19, Cuaderno 1.

6 Fl. 19, Cuaderno 1.

7 Fl. 19, Cuaderno 1.

8 Fl. 31, Cuaderno 1.

9 Fl. 2, Cuaderno 1.

10 Fl. 1, Cuaderno 1.

11 Fl. 3, Cuaderno 1.

12 Fls. 25-29, Cuaderno 1.

13 Fls. 13-14, Cuaderno 2.

14 “El despacho observa que no existe ningún motivo inminente e impostergable, que determine el aseguramiento de los derechos a la educación especial, a la vida, a la seguridad social, peticionados y que se dice fueron quebrantados por la entidad accionada, pues como se menciono anteriormente la menor se encuentra afiliada a un sistema de seguridad social, y el tratamiento de terapias que le ofrecía la fundación no puede ser ordenado por lo explicado en el texto de este pronunciamiento, por lo tanto, la acción de tutela no esta

llamada a prosperar porque no puede la acción de tutela inmiscuirse en el trámite que debe seguir la administración para adjudicar un rubro presupuestal en tiempo ordinario, y tampoco puede hacerlo en víspera electoral, cuando existe prohibición legal para ellos. (Fl. 39, Cuadreno 1).

15 “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición” (Art. 10, Parágrafo 3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Políticos y Culturales).

16 Sentencia T-874 de 2007, MP: Jaime Araújo Rentería.

17 Ver Sentencias T-143 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-907 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-754 de 2005, MP: Jaime Araújo Rentería; T-307 de 2006, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

18 Sentencia SU-225 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Ver sentencias T-443 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-244 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-282 de 2006, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-170 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-201 de 2007, MP: Humberto Sierra Porto; T-695 de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Sentencia T-608 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil.

21 Sentencia T-170 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

22 Sentencia T-289 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Sentencia T-874 de 2007, MP: Jaime Araujo Rentería.

24 Sentencia T-573 de 1997, MP: Jorge Arango Mejía.

25 Sentencia T-185 de 2007, MP: Jaime Araújo Rentería.

26 Sentencia T-1109 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño.

27 Sentencia T-874 de 2007, MP: Jaime Araujo Rentería.

28 Ver sentencias T-620 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-826 de 1994, MP: Rodrigo Uprimny Yepes; T-170 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

29 Ver sentencias C-251 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-1489 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

30 Sentencia T-170 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

31 Este desarrollo jurisprudencial encuentra su fundamento normativo en el Capítulo I del Título III de la ley 115 de 1994 –Ley General de Educación- y su reglamentación en el Decreto 2082 de 1996 y la Resolución 2565 de 2003 que establece los parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo de la población con necesidades educativas especiales.

32 Sentencia T-170 de 2007.