

Sentencia T-750/10

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Caso en que EMCALI interrumpe beneficio educativo especial a favor de hijos discapacitados de personas pensionadas

PROTECCION ESPECIAL DEL DISCAPACITADO-Obligación en cabeza de las autoridades de adoptar medidas para lograr una igualdad de trato, condiciones, protección y oportunidades para este grupo poblaciones/PROTECCION ESPECIAL DEL DISCAPACITADO-Condiciones mínimas que deben ofrecerse a personas discapacitadas

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Desarrollo constitucional frente al principio de progresividad y de inmediatez inherente a este

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Vulneración por decisión desproporcionada e injustificada al hacer diferenciación entre hijos de jubilados y los hijos de trabajadores activos

Referencia: expediente T- 2.623.644

Acción de Tutela instaurada por Walter Osorio Patiño y Mary Ligia Delgado de Rojas en contra de EMCALI.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil diez

(2010) por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Santiago de Cali, la cual confirmó la Sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010) del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali, en cuanto denegó la tutela incoada por Walter Osorio Patiño y Mary Ligia Delgado de Roja en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

## 1. SOLICITUD

Los accionantes Walter Osorio Patiño y Mary Ligia Delgado Rojas a través de apoderado judicial demandan al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la educación del discapacitado, presuntamente vulnerados por EMCALI al suspender intempestivamente el beneficio educativo a favor de sus hijos discapacitados.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

### 1. Hechos y argumentos de derecho

1. Indican los accionantes ser jubilados, en calidad de trabajadores oficiales, de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP.

1. Señalan ser padres de dos hijos discapacitados los cuales padecen de retraso mental y

autismo respectivamente.

1. Relatan que desde la expedición de las Resoluciones 1900 del 14 de agosto de 1987 y 2787 del 5 de julio de 1996, EMCALI reconoció a favor de sus hijos discapacitados una beca educativa especial, en las mismas condiciones en que se les reconoce a los hijos discapacitados de los trabajadores activos. Dicha prerrogativa se mantuvo con la expedición de la Resolución 005149 del 27 de octubre de 2004 y 000128 del 28 de febrero de 2007.

1. No obstante, refieren que al momento de solicitar la continuidad del beneficio educativo especial para el año en curso, les fue negado bajo el argumento de que mediante la expedición de la Resolución 001152 del 8 de septiembre de 2009, el beneficio había sido suprimido a favor de los hijos de las personas jubiladas.

1. Sostienen que EMCALI con la expedición de la Resolución 001152 del 8 de septiembre de 2009 ha vulnerado los derechos fundamentales de los discapacitados y el derecho al debido proceso, motivo por el cual solicitan al juez de tutela dejar sin efectos la resolución mediante la cual EMCALI suprimió el beneficio educativo a favor de los hijos discapacitados de los jubilados.

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.

1. El apoderado judicial de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

Señaló que lo pretendido por los accionantes es dejar sin efecto una decisión proferida en un acto administrativo, sobre el cual los peticionarios no agotaron los respectivos recursos ante la administración.

De igual manera, afirmó que dicho acto administrativo tiene control por parte de la jurisdicción contenciosa, escapándose, en consecuencia, de la órbita de competencia del juez constitucional. Recalcó que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para garantizar la protección de los derechos fundamentales y no debe usarse como instrumento para obviar la aplicación de los reglamentos.

#### 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Julián Andrés Osorio Cardona.

1. Copia del Dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez realizado a Julián Andrés Osorio Cardona.

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la joven Rossa Mary Rojas Delgado.

1. Copia del Dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez realizado a Rossa Mary Rojas Delgado.

1. Copia de la Resolución No. 000128 del 28 de febrero de 2007 proferida por las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP en donde se señala en su artículo 12 que los beneficios educativos se cancelarán a los hijos de los extrabajadores jubilados en los mismos términos en que se conceden a los hijos de los trabajadores en actividad.

1. Copia de la Resolución No. 001152 del 8 de septiembre de 2009 proferida por las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP en la cual se suprime el antes dicho beneficio educativo a favor de los hijos de los jubilados.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -JUZGADO DIECINUEVE PENAL MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

En Sentencia proferida el veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por los tutelantes con base en los siguientes argumentos:

El a quo consideró que EMCALI tiene competencia para regularse mediante la expedición de actos administrativos y, que en el asunto que se debate no encontró una conducta caprichosa, arbitraria e irrazonable por parte de la administración.

Enfatizó en el carácter subsidiario de la acción de tutela, indicando que existen otros mecanismos jurídicos idóneos para controvertir el contenido de los actos administrativos, más aún, cuando no se logró probar la existencia de un perjuicio irremediable.

Reconoció la condición de sujeto de especial protección constitucional de los peticionarios, pero no encontró vulneración a sus derechos fundamentales, toda vez que sólo se trata de un auxilio económico sin que se les esté vulnerando sus derechos a la salud, a la vida y a la

educación.

## 1. IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada judicial de los accionantes impugnó la decisión con fundamento en lo siguiente:

Indicó la existencia de una violación al debido proceso administrativo, en la medida en que la administración no les indicó los recursos procedentes para controvertir la mencionada Resolución, contraviniendo lo señalado en el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, en el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes debe interponerse y los plazos para hacerlo.

Manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada por el ente accionado, pues no encuentra justificación válida para suprimir sólo el beneficio educativo especial a favor de los hijos discapacitados de los jubilados. Lo anterior, de conformidad al oficio proferido por el Jefe de Departamento de Planeación Humana y Organizacional de EMCALI, donde indica que el presupuesto asignado para cubrir el beneficio educativo de los trabajadores y los jubilados para el año 2009 es el mismo, es decir, se mantienen las mismas condiciones presupuestales, no debiéndose realizar dicha discriminación con los hijos de los jubilados.

## 1. SEGUNDA INSTANCIA - JUZGADO VEINTE PENAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI.

Mediante Sentencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010) el Juzgado veinte Penal del Circuito de Santiago de Cali, confirmó la sentencia de primera instancia reiterando los mismos argumentos.

Manifestó que la Resolución No. 001152 del 8 de septiembre de 2009, goza de presunción de legalidad, siendo procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir su contenido. Insistió en que en el asunto debatido no se vislumbra la violación a ningún derecho fundamental sino la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

### 1. PROBLEMA JURIDICO

En el asunto de la referencia, corresponde determinar a la Sala si al suspender intempestivamente el subsidio educativo otorgado por una entidad a los hijos discapacitados de personas pensionadas, el cual era suministrado en las mismas condiciones y términos que a los hijos de los trabajadores activos, se vulneran los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de estos sujetos de especial protección constitucional.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala: primero, reiterará la jurisprudencia sobre la protección especial del discapacitado; segundo, estudiará el derecho fundamental a la educación de las personas discapacitadas; tercero, reiterará la jurisprudencia sobre el principio de progresividad de los derechos sociales y; cuarto, analizará el caso concreto.

#### 1. Protección especial del discapacitado. Reiteración de jurisprudencia.

Como una emanación del Estado Social de Derecho, surge el deber constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, es así como el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece:

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Se hace referencia pues, a una categoría de sujetos merecedores de una especial protección constitucional o protección reforzada, que debido a sus circunstancias reclaman un amparo privilegiado de sus derechos fundamentales, tal es el caso de las personas que sufren algún tipo de discapacidad física o mental.

De esta manera, el artículo 47 de la Constitución dispone:

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

De estas normas constitucionales se deriva directamente una obligación en cabeza de las autoridades, consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades para este grupo poblacional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup> ha señalado unas condiciones mínimas que deben ofrecerse a las personas discapacitadas, las cuales son: (1) la garantía a la información sobre los servicios a los que tienen derecho, (2) la prestación de la atención médica que requieran, (3) la prestación de los servicios de rehabilitación a los que haya lugar, (4) la provisión de los servicios y medios de apoyo necesarios, y (5) la concientización de la población no discapacitada, en particular de las autoridades competentes, sobre las condiciones de vida y necesidades de las personas con discapacidad.

Conforme a lo anterior, esta Corporación ha establecido:

Es unánime el reconocimiento que la Corte ha hecho de la obligación de las autoridades de procurar condiciones que permitan la integración de las personas con alguna discapacidad, como corolario de los principios de dignidad humana, con miras a garantizar un orden político, económico y social justo –Preámbulo, artículos 1° y 2°, C.P.-.

Dicha obligación corresponde además al reconocimiento que la Constitución hace de la libertad e igualdad de las personas ante la ley y las autoridades, y del correlativo deber de éstas de adoptar medidas a favor de los grupos marginados y discriminados y, en general del Estado, de proteger a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas

se cometan –artículos 13, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 54 y 68 idem-.

De modo que las garantías constitucionales, como el acceso al servicio público de la seguridad social y a la atención en salud, deben gozar de mayor efectividad cuando se exigen a favor de quienes adolecen de algún tipo de discapacidad y, por ello, las políticas del Estado en dichas materias atienden los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, las normas que regulan al Sistema General de Seguridad Social en Salud prevén diversos beneficios y regímenes dependiendo la diversidad de condiciones físicas, económicas y sociales, procurando una mayor facilidad de acceso a quienes por dichas condiciones se encuentran en condiciones de debilidad, valga decir, mujeres en estado de embarazo, personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales, miembros de la tercera edad, mujeres cabeza de familia y demás población pobre y vulnerable. Igualmente, el legislador ha construido los sistemas tendientes a la identificación de dicha población, con el fin de enfocar los recursos para su atención, de la manera más eficiente y general posible.<sup>2</sup>

Al tenor de estos argumentos, para la Sala resulta claro la procedencia de la presente acción de tutela, toda vez que la presunta vulneración de los derechos invocados recae sobre personas de especial y reforzada protección constitucional, en atención a su condición de discapacidad.

#### 1. Derecho fundamental a la educación del discapacitado.

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 jurisprudenciales<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>.

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 constitucional<sup>5</sup>. 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 discapacidad<sup>6</sup> .

De la revisión de los anteriores 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.

#### 1. Principio de progresividad de los derechos sociales. Reiteración de jurisprudencia.

Para el caso en estudio, es necesario detenerse, particularmente en el principio de progresividad anteriormente mencionado.

En este sentido, el principio de progresividad de los derechos sociales ha sido desarrollado por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual estableció:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

De igual manera, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el documento de Observaciones Generales número 3 (quinto periodo de sesiones, 1990), al interpretar el anterior artículo, manifestó:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el

artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.<sup>11</sup> El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. (...).

Por su parte, esta Corporación ha señalado al respecto:

Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y

proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.<sup>7</sup>

De igual manera, en la sentencia C-671 de 20 de agosto de 20028 se estimó:

Ahora bien, la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado (Ver, entre otras, la sentencia C-251 de 1997, fundamento 8), en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos (...). Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (...).

Ahora bien, es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo. Por ejemplo, un incremento en la cotización en seguridad social no es en sí mismo un retroceso pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población.

En la sentencia C-038 de 27 de enero de 20049, se consideró que todo retroceso es constitucionalmente problemático, por cuanto:

el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

## 1. CASO CONCRETO

En el presente caso, la Sala establecerá si resulta procedente el amparo constitucional solicitado, ante la interrupción por parte de EMCALI del beneficio educativo especial a favor de los hijos discapacitados de las personas pensionadas de dicha entidad.

Se encuentra demostrado en el expediente que los accionantes Walter Osorio Patiño y Mary Ligia Delgado de Rojas ostentan la condición de pensionados de las Empresas Municipales de Cali EMCALI. Por otro lado, se observa que ambos peticionarios tienen hijos discapacitados, que sufren de retraso mental y autismo.

En efecto, dentro del acervo probatorio se encuentra la historia clínica del joven Julián Andrés Osorio Cardona de trece años de edad, quien padece de retraso mental y, la historia clínica de Rossa Mary Rosas Delgado de 25 años de edad, quien presenta un trastorno generalizado del desarrollo definido como autismo, con una pérdida determinada de la capacidad laboral del %67.15.

De la misma forma, se encuentra probado que las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, desde al año 2004 han reconocido un beneficio educativo a favor de los hijos de los jubilados en los mismos términos en que se conceden a los hijos de los trabajadores en

actividad. No obstante, se tiene que mediante la expedición de la Resolución 001152 del 8 de septiembre de 2009, EMCALI suprimió dicho beneficio a los hijos de los jubilados, siendo los únicos beneficiarios los hijos de los trabajadores activos de la entidad.

Como puede verse, nos encontramos frente a un acto administrativo de carácter general, en la medida en que la Resolución No. 001152 del 8 de septiembre de 2009, proferida por EMCALI se constituye en una manifestación unilateral de la voluntad de EMCALI, la cual crea efectos jurídicos frente a todos los funcionarios jubilados que tienen hijos con alguna discapacidad.

En una primera mirada, puede indicarse que la determinación de no brindar el beneficio educativo a los hijos de los pensionados de EMCALI, se encuentra contenida en un acto administrativo, el cual está investido de una presunción de legalidad y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento, pudiendo ser sólo atacado a través de la acción de nulidad en la jurisdicción contenciosa administrativa y no en sede de tutela.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, sin embargo, éstos deben ser inaplicados cuando en su ejecución, y referidos únicamente al caso en concreto, se observe una evidente contradicción entre los preceptos contenidos en la Constitución y lo establecido en el acto administrativo en cuestión.

En el presente asunto, la distinción contenida en la Resolución No. 001152 del 8 de septiembre de 2009 de EMCALI, referida a la no inclusión en el beneficio educativo a los hijos discapacitados de los trabajadores jubilados, rompe abiertamente con los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, relacionados con: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención de Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad, en especial su derecho a la integración social en el ámbito de la educación, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y (ii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se

encuentran en un Estado de debilidad manifiesta.

Frente al tema de la suspensión del tratamiento educativo, debe considerarse que en los casos de personas con discapacidad se aplica el principio de continuidad de la protección del derecho a la educación especial. En otros términos, 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. En efecto, tal y como se desarrolló ampliamente en la parte motiva de esta providencia, la Carta Política protege el derecho fundamental a la educación como un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos fundamentales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. Así mismo, este cobra una vital importancia en los casos de niños con discapacidad.

De igual manera, a propósito del derecho a la educación de las personas discapacitadas, se pronunció la Corte en la Sentencia T-487 de 2007, los menores y jóvenes que por su condición de discapacidad no puedan ser integrados al sistema de educación formal, deberán ser atendidos en instituciones oficiales o privadas, ya sea mediante convenio o mediante otras alternativas de educación, concertadas con entidades del Estado<sup>10</sup>, de manera que el municipio tiene la obligación de organizar la oferta según las necesidades de cada caso y las características de la población con discapacidad”.

Con lo visto, concluye la Sala que la decisión adoptada por el ente accionado mediante la expedición de la Resolución No. 001152 del 8 de septiembre de 2009, es evidentemente una disposición regresiva, esto, en la medida en que luego de haberse tenido durante varios años un claro estándar de protección, sorpresivamente éste se ve disminuido, con el agravante que dicha determinación vulnera los derechos de sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y los discapacitados.

Una vez establecido que con la expedición de la Resolución en mención, EMCALI adoptó una medida a todas luces regresiva, pasará la Sala brevemente a realizar un test de proporcionalidad con la finalidad de demostrar que dicha medida es además injustificada, en cuanto no se presentaron razones suficientes para hacer una diferenciación entre los hijos de los jubilados y los hijos de los trabajadores activos.

Sobre el particular, encuentra la Corte en un principio, que la decisión adoptada por EMCALI goza de presunción de legalidad, en tanto la entidad puede mediante la expedición de actos administrativos regularse financiera y económicamente. Ahora, debe tomarse en consideración si dicha medida resulta ser adecuada y necesaria para lograr el fin perseguido por la administración, sobre este punto, no se vislumbra ninguna explicación que justifique la supresión del beneficio educativo sólo de los hijos de los pensionados, tornándose en consecuencia, en una medida discriminatoria en el sentido de estar encaminada a excluir a un determinado grupo de personas que por demás se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Por último, es indudable que la decisión proferida por EMCALI es desproporcionada y sacrifica valores constitucionales como lo son la igualdad y el derecho a la educación de los discapacitados, sin que medie razón suficiente para ello.

Por lo expuesto a lo largo de la presente providencia, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia proferidos en el asunto de la referencia y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la educación de los jóvenes Julián Andrés Osorio Cardona y Rosa Mary Rojas Delgado, en atención a que vieron lesionados sus derechos con la decisión proferida por EMCALI, quien asumió una conducta regresiva en torno al derecho a la educación de los hijos de los accionantes, quebrantando a su vez, el anteriormente explicado principio de progresividad de los derechos sociales.

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Santiago de Cali, la cual confirmó la sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010) del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santiago de Cali y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación de los jóvenes Julián Andrés Osorio Cardona y Rosa Mary Rojas Delgado.

SEGUNDO. ORDENAR a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, conceda el auxilio educativo en las mismas condiciones que a los hijos de los trabajadores activos, a favor de los jóvenes Julián Andrés Osorio Cardona y Rosa Mary Rojas Delgado, el cual deberá ser reconocido a partir de la fecha en que le fue suspendido el auxilio antes mencionado.

TERCERO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-043 de 2008

2 Sentencia T-219 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis

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

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

5 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.

6 Sentencia T-170 de 2007.

7 Sentencia T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

9 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Cfr. Resolución 2565 de 2003, artículo 3°. Esta Resolución establece los parámetros para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales. Lo mismo dispone el artículo 2° del Decreto 2082 de 1996 “Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales”.