

Sentencia T-908/11

PROTECCION ESPECIAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

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

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas. Esta Corporación ha señalado que en aras de lograr dicha igualdad, se hace necesario que el Estado tome medidas de diferenciación positiva en favor de las personas con discapacidad.

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

La jurisprudencia constitucional ha señalado, desde sus inicios, que el derecho a la educación es un derecho fundamental y un servicio público con función social que constituye un instrumento de cambio, igualdad y democracia. Adicionalmente, ha considerado que en el caso de las personas con discapacidad, en virtud de la protección reforzada proveniente del propio ordenamiento constitucional, existe una prohibición de discriminación y un deber de establecer medidas de diferenciación positiva o acciones afirmativas que eliminen los obstáculos que se imponen a este grupo social para acceder a tal derecho en igualdad de condiciones a los demás.

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON SINDROME DE DOWN-Vulneración de Institución educativa al no permitirle ingreso a la institución por desacuerdo entre ésta y acudiente respecto a la asistencia del menor con acompañante

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON SINDROME DE DOWN-Orden de reintegro a la Institución educativa o a otra que admite estudiantes con discapacidad para garantizar la continuidad en el sistema educativo

Referencia: expediente T-3149594

Acción de tutela interpuesta por Erlenis Mangones Pineda en representación del menor de edad Cristian José Polo Rodríguez contra Escuela Superior Normal de Santa Teresita de Lorica

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela en el asunto de la referencia, dictados, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Lorica, el 10 de mayo de 2011, en primera instancia (Fls. 43 a 48 Cuad 1); y por el Juzgado Promiscuo de Familia, el 20 de junio de 2011, en segunda instancia (Fls. 17 a 39 Cuad 2).

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La demandante actúa en nombre del menor Cristian José Polo Rodríguez, quien padece síndrome de Down. La actora afirma que es acudiente del menor, y que obró como tal ante la

Institución Educativa demandada. Relata que el menor referido ingresó a la Institución Educativa Escuela Normal Superior Santa Teresita de Lórica, y una vez realizados los exámenes de ingreso pertinentes, se determinó que el niño debía asistir al colegio en cuestión acompañado por un(a) ayudante en su primer año escolar. Sobre lo anterior se firmó un acta entre la acudiente y la Institución.

1. Después del primer año el menor fue recibido nuevamente en la Institución Educativa y la acudiente, señora Erlenis Mangones Pineda, manifestó que el menor ya podía desenvolverse solo en el colegio con los demás niños y niñas, sin necesidad de un acompañante mayor. Por lo anterior, pocas semanas después de iniciado el año escolar la acudiente fue citada al colegio, con el fin de que la mencionada se comprometiera nuevamente a enviar al menor al colegio con un acompañante, al parecer porque el menor presentaba problemas de convivencia y adaptación. Relata además la actora que desde ese momento se le impidió al niño el ingreso a la Institución hasta tanto no se presentara con acompañante.

1. Afirma la demandante que a raíz de lo anterior, explicó a las directivas de la Institución que el niño estaba en condiciones de asistir al colegio sin acompañante, lo cual fomentaba positivamente sus capacidades sociales y autoestima, y por el contrario el rechazo para el ingreso a la Institución le generaba un impacto negativo. Y, mediante derecho de petición solicitó el reintegro. La Institución Educativa respondió el derecho de petición y ratificó la necesidad de que el niño asistiera con acompañante, pues los problemas de convivencia que genera con los demás niños son graves.

1. Así, al no lograr un acuerdo con la Institución, al menor le fue cancelada la matrícula, según el colegio por voluntad de su acudiente, y según ésta porque la directivas la presionaron para tomar dicha decisión.

1. Por lo anterior la señora Erlenis Mangones Pineda, interpone acción de tutela y solicita al

juez de amparo que se ordene el reintegro del menor a la Institución Educativa.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes

1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 6)

1. Derecho de Petición elevado ante la Institución educativa por parte de la acudiente del menor (Fls. 18 y 19)

1. Respuesta al derecho de petición (Fls. 20 y 21)

1. Sentencias de tutela de primera instancia. (Fls. 43 a 48 Cuad 1)

1. Escrito de impugnación

1. Sentencia de tutela de segunda instancia (Fls. 17 a 39 Cuad 2)

Fundamentos de la Tutela

La demandante alega que la exigencia de acompañante al menor, para asistir al colegio, resulta discriminatorio y vulneratorio de su dignidad. Además, que exigir como condición sine qua non la presencia de un acompañante, so pena de no permitir siquiera el ingreso del menor a la Institución es abiertamente contrario a sus derechos fundamentales y a la obligación de protección de reforzada de los menores y de las personas con discapacidad.

A raíz de lo anterior solicita el reintegro del menor al Colegio.

Respuesta de la Escuela Superior Normal de Santa Teresita de Lorica

Por su lado la Institución Educativa respondió a la demanda de tutela, y presentó testimonios de profesores y padres de familia que declararon incidentes en los que se vio involucrado el menor Cristian José Polo Rodríguez, los cuales incluyeron incluso presuntas agresiones físicas del menor a sus compañeros. Esto, con el fin de demostrar la necesidad de que el menor se presente al colegio con acompañante.

De otro lado, indicaron las Directivas del Plantel, que no cuentan con las condiciones de infraestructura ni de personal, para recibir al menor sin un acompañante particular. Y reiteran que nunca excluyeron al menor del Colegio, sino que ante el desacuerdo con la acudiente ésta misma canceló la matrícula y retiró al menor.

Decisiones objeto de revisión

Los jueces de tutela de ambas instancias estuvieron de acuerdo en que la Institución educativa demandada, no había vulnerado los derechos del menor, en tanto fue la propia acudiente quien lo retiró, además de que la exigencia del Colegio que derivó en el desacuerdo, era en opinión de los jueces de tutela, razonable; pues se demostró que cuando el menor no asistía con acompañante, presentaba problemas graves de convivencia, que podía incluso poner en peligro la integridad personal de otros niños y del propio Cristian José.

Agregaron, que la actuación de Colegio por el contrario era coherente con sus deberes constitucionales para con los menores en general, y para con los requerimientos especiales que demanda el menor Cristian José por su condición relativa al síndrome de Down.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico

2.- La demandante actúa en nombre del menor Cristian José Polo Rodríguez, quien padece síndrome de Down, quien ingresó a la Institución Educativa Escuela Normal Superior Santa Teresita de Lórica, y por su condición se llegó al acuerdo de que el niño debía asistir al colegio en cuestión acompañado por un(a) ayudante. Luego de lo anterior la acudiente manifestó que el menor ya podía desenvolverse solo en el colegio con los demás niños y niñas, sin necesidad de un acompañante mayor. Por ello, pocas semanas después de iniciado el año escolar la acudiente fue citada al colegio, con el fin de que la mencionada se comprometiera nuevamente a enviar al menor al colegio con un acompañante. Como no hubo acuerdo, y la acudiente no aceptó la condición impuesta por que colegio, se le impidió al niño el ingreso a la Institución hasta tanto no se presentara con acompañante.

La demandante mediante derecho de petición explicó a las directivas de la Institución que el niño estaba en condiciones de asistir al colegio sin acompañante, lo cual fomentaba positivamente sus capacidades sociales y autoestima, y por el contrario el rechazo para el ingreso a la Institución le generaba un impacto negativo, y, en consecuencia solicitó el reintegro. La Institución Educativa respondió el derecho de petición y ratificó la necesidad de que el niño asistiera con acompañante, pues los problemas de convivencia que genera con los demás niños son graves. Así, al no lograr un acuerdo con la Institución, al menor le fue cancelada la matrícula, según el colegio por voluntad de su acudiente, y según ésta porque la directivas la presionaron para tomar dicha decisión.

Por lo anterior la actora interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro del niño al Plantel Educativo. Los jueces de tutela de ambas instancias estuvieron de acuerdo en que la Institución Educativa demandada, no había vulnerado los derechos del menor, en tanto fue la propia acudiente quien lo retiró, además de que la exigencia del Colegio que derivó en el desacuerdo, era en opinión de los jueces de tutela, razonable; pues se demostró que cuando el menor no asistía con acompañante, presentaba problemas graves de convivencia, que podía incluso poner en peligro la integridad personal de otros niños y del propio Cristian José.

Problema Jurídico

3.- Con base en el recuento que se acaba de hacer, corresponde a esta Sala de Revisión

determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del menor Cristian José Polo Rodríguez con síndrome de Down, al haberse excluido del Plantel Educativo donde estudiaba, a raíz del desacuerdo surgido entre su acudiente y las directivas del colegio referente a si este debía o no acudir con acompañante a las clases.

Para ello, esta Sala de Revisión una breve síntesis de la jurisprudencia relativa al derecho a la educación de personas con discapacidad cognitiva y luego se resolverá el caso concreto.

Protección especial a las personas con discapacidad desde el derecho internacional de los derechos humanos. Reiteración de jurisprudencia

“Artículo I. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Y en otras palabras, consignado en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad², como:

“...una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.”

5.- Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 53 sobre los derechos de las personas con discapacidad⁴ señala que los mismos deben ser protegidos y promovidos mediante programas y leyes generales, así como a través de programas y normatividades de finalidad específica. De esta manera, surge un claro deber para los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC⁵-, consistente en la búsqueda de la realización progresiva de los derechos consagrados en favor de la población con discapacidad, así como la eliminación de las desventajas estructurales, mediante la adopción de acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso, en igualdad de condiciones que el resto de la población, a los derechos económicos, sociales y culturales⁶.

Al realizar consideraciones sobre el tema específico del derecho a la educación de la

población con discapacidad, el Comité indica, en la Observación General No. 5, que la mejor manera de educar a estas personas se materializa dentro del sistema general de educación, esto es, en entornos integrados que no impliquen su aislamiento. De igual manera, contempla que para la consecución de tal fin, los Estados tienen el deber de velar por que los profesores reciban la instrucción adecuada para impartir la educación que corresponda según las necesidades de los niños, jóvenes y adultos con discapacidad en escuelas ordinarias. Así mismo, destaca la importancia de contar con los recursos humanos y técnicos en aras de que esta población con limitaciones alcance el mismo nivel de educación que las demás personas. Así, por ejemplo, sostiene el Comité que “en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general.”⁷.

6.- El Protocolo de San Salvador⁸, de igual manera, incluye una serie de compromisos que deben asumir los Estados parte con el propósito de que las personas en situación de discapacidad “alcan[cen] el máximo desarrollo de su personalidad” mediante la atención especial que requieran. Entre otras medidas, este instrumento hace referencia a programas laborales específicos; formación para los familiares con el fin de que cooperen activamente en el desarrollo físico, mental y emocional de las personas con limitaciones de alguna índole; y soluciones a los requerimientos específicos de esta población en el ámbito del desarrollo urbano⁹.

7.- El tema de los derechos de la población con limitaciones también ha sido ampliamente desarrollado en las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. El artículo 6° se ocupa de manera extensa de las condiciones en las que debe ser garantizado el derecho a la educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con algún tipo de discapacidad.

Para ello, señala tal instrumento, es requisito indispensable que la elaboración de planes de estudio y la organización escolar dirigida a las personas con discapacidad hagan parte integrante de la planificación nacional de la enseñanza, de manera que haya disponibilidad de intérpretes en las escuelas regulares, así como servicios de apoyo apropiados. De igual manera, establece que debe prestarse especial atención a los grupos de i) niños muy pequeños con discapacidad, ii) niños en edad preescolar con discapacidad, y iii) adultos con

discapacidad, sobre todo las mujeres.

Presenta como fórmula para los casos en que el sistema de instrucción general no se encuentre en condiciones de atender las necesidades de toda la población con discapacidad, aquella consistente en la educación especial. Aclara, no obstante, que esta debe fungir como espacio de preparación de esta población para su posterior ingreso en el sistema de educación general, en consideración a que los Estados deben propender por la integración gradual de los servicios de enseñanza especial en la enseñanza general. A pesar de lo anterior, reconoce que en ciertos casos específicos la forma más apropiada de impartir instrucción a algunos estudiantes con discapacidad es la enseñanza especial.

8.- En el mismo sentido, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad¹⁰, incluye una serie de disposiciones que establecen el deber por parte del Estado de garantizar a la población en situación de discapacidad la igualdad de oportunidades en la educación.

Este instrumento señala, de otra parte, que el Estado debe prever la participación de la población adulta con discapacidad, en los programas de educación de adultos, haciendo especial énfasis en las zonas rurales. Al respecto dispone que “[c]uando las instalaciones y servicios de los cursos ordinarios de educación de adultos no sean adecuados para satisfacer las necesidades de algunas personas con discapacidad, pueden ser necesarios cursos o centros de formación especiales hasta que se modifiquen los programas ordinarios. Los Estados Miembros deben ofrecer a las personas con discapacidad posibilidades de acceso al nivel universitario.”¹¹

Ahora bien, la Corte ha considerado que el alcance del consenso internacional en esta materia es de tal relevancia que ha indicado que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana.”¹²

La población en situación de discapacidad como grupo social de especial protección constitucional

9.- Nuestra Carta Política en sus artículos 13, 47, 54 y 68, impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales¹³.

Lo anterior se compadece con la normatividad y la jurisprudencia de los sistemas interamericano y universal de protección de los derechos humanos, según los cuales, como viene de decirse, el Estado debe propender por la igualdad de oportunidades de la población en situación de discapacidad mediante la adopción de acciones afirmativas y diferenciaciones positivas para contrarrestar cualquier forma de discriminación basada en dicha condición.

10.- En desarrollo de tales mandatos superiores, el legislador ha adoptado una serie de normatividades tendentes a materializar la protección especial de la que se ha hablado a lo largo de la presente providencia.

La Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone que la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognitivas y emocionales es parte integrante del servicio público educativo. A este respecto, la misma ley ordena a los establecimientos de enseñanza organizar directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que faciliten el proceso de integración académica y social de éstos educandos (art. 46). Dicho ordenamiento le impone también al gobierno nacional y a las entidades territoriales, la obligación de incorporar en sus planes de desarrollo programas de apoyo pedagógico que faciliten la atención educativa de las personas con limitaciones e igualmente, los conmina a crear aulas de apoyo especializadas para este fin (art. 48).

En concordancia con lo anterior, la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación”, dispone en su artículo 10° que “El

Estado Colombiano en sus Instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.”

11.- La jurisprudencia constitucional también ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia¹⁴ y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas¹⁵.

Esta Corporación ha señalado que en aras de lograr dicha igualdad, se hace necesario que el Estado tome medidas de diferenciación positiva en favor de las personas con discapacidad. De hecho, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la omisión del trato especial a esta población puede constituir una medida discriminatoria “por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.”¹⁶

Así, y en aplicación de tal doctrina constitucional, la Corte ha protegido los derechos de las personas con limitaciones en varios ámbitos. Por ejemplo, en lo relativo a sus garantías laborales y la prohibición de discriminación, ha proferido una abundante jurisprudencia que, en términos generales, ha considerado inaceptable que la Administración Pública, en ejercicio de su facultad discrecional para declarar insubsistente a un trabajador, desvincule a una persona con discapacidad que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, por cuanto hacerlo, implica la vulneración de su derecho a la igualdad y el desconocimiento del trato especial que el ordenamiento constitucional le confiere¹⁷. En jurisprudencia más reciente, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación se han ocupado del tema de la protección especial del denominado “retén social” dentro del programa de renovación de la Administración Pública, que incluye, entre otros sujetos de especial protección, a las

personas con algún tipo de limitación. La jurisprudencia, en este campo, ha establecido que además del derecho a acceder a un empleo acorde con su estado de salud y el tipo de limitación que la persona padezca, los discapacitados son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada, mientras no exista una causal razonada de despido¹⁸.

En lo relativo al derecho de libertad de locomoción de la población con discapacidad, esta Corporación ha adoptado importantes decisiones. Entre ellas, se encuentra aquella en la cual se consideró que la negativa por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá de otorgar permiso de circulación en su vehículo particular a una persona que sufría de una cuadriplejía espástica (disminución de la fuerza muscular en las cuatro extremidades) durante las horas de restricción vehicular “pico y placa”, configuraba una vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía y a la libre circulación por omisión del deber de trato especial¹⁹.

En otra oportunidad, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-595 de 2002, analizó el caso de un usuario del servicio de transporte masivo Transmilenio, quien debido a la discapacidad que padecía, debía desplazarse en silla de ruedas. La solicitud del actor iba encaminada a obtener la adaptación de los buses alimentadores para los usuarios en silla de ruedas. La Corte consideró que la libertad de locomoción tiene una dimensión positiva y de orden prestacional cuya realización requiere, sobre todo en las grandes ciudades, un adecuado servicio público de transporte, que, además, debe estar regido por el principio de la progresividad, de manera que las prestaciones protegidas por un derecho requieren la adopción de políticas, planes y programas enderezados a avanzar gradualmente hacia el goce efectivo de los derechos por parte de todos los habitantes, y especialmente su disfrute por parte de ciertos grupos sociales, como la población con discapacidad. Concluyó, entonces, que “se desconoce la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo” y, en consecuencia, ordenó a Transmilenio S.A. diseñar un plan orientado a garantizar el acceso del actor al sistema de transporte público básico de Bogotá, “sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas”.

12.- Esta Corporación, en diversos pronunciamientos, ha establecido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la

Constitución Política dentro del título de los derechos fundamentales. Por ello, a pesar de que el derecho a la educación no se encuentra consagrado como tal, la Corte le ha otorgado ese carácter y, por consiguiente, lo ha calificado como fundamental, por ejemplo, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Fundamental.

En efecto, desde los primeros pronunciamientos en la materia, se ha afirmado que el derecho a la educación está revestido por el carácter de fundamentalidad no sólo en lo referente a la educación de los niños, frente a los cuales la Constitución Política hace un reconocimiento expreso en el artículo 44, sino también en la formación de los adultos, puesto que la educación es inherente y esencial al ser humano, dignificadora de la persona, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura (C.P. Art. 67).

Así, en la sentencia T-002 de 1992, se estableció que dicho carácter podía ser constatado a través de una lectura del mismo a la luz de los siguientes criterios: (i) los derechos esenciales de la persona, puesto que el conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre y la educación es el medio para la obtención del mismo y, (ii) por el reconocimiento expreso como derecho fundamental de los niños que se hace en el artículo 44 superior. De igual forma, en la sentencia en comento se puso de presente que dicho carácter fundamental puede constatarse a través de criterios auxiliares, entre los que se encuentran: (i) los tratados internacionales sobre derechos humanos (Artículo 13 del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y, (ii) los derechos de aplicación inmediata cobijados por el artículo 85, dentro de los cuales se encuentran los artículos 13 (igualdad de oportunidades), 26 (libertad de escoger profesión u oficio) y 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra)²⁰.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha señalado, desde sus inicios, que el derecho a la educación es un derecho fundamental y un servicio público con función social que constituye un instrumento de cambio, igualdad y democracia²¹. Adicionalmente, ha considerado que en el caso de las personas con discapacidad, en virtud de la protección reforzada proveniente del propio ordenamiento constitucional, existe una prohibición de discriminación y un deber de establecer medidas de diferenciación positiva o acciones afirmativas que eliminen los obstáculos que se imponen a este grupo social para acceder a tal derecho en igualdad de

condiciones a los demás.

Caso Concreto

13.- Como se relató en el acápite de los antecedentes de esta sentencia, el menor Cristian José Polo Rodríguez, quien padece síndrome de Down, ingresó a la Institución Educativa Escuela Normal Superior Santa Teresita de Loricá, y por su condición se acordó entre los acudientes y las directivas que el niño debía asistir al colegio en cuestión acompañado por un(a) ayudante. El acudiente a su turno, después de un tiempo manifestó que el menor ya podía desenvolverse solo en el colegio con los demás niños y niñas, sin necesidad de un acompañante mayor. Se requirió entonces a la acudiente para que se comprometiera nuevamente a enviar al menor al colegio con un acompañante. La acudiente no aceptó la condición impuesta por el colegio, por lo cual se le impidió al niño el ingreso a la Institución hasta tanto no se presentara con acompañante.

La demandante mediante derecho de petición explicó a las directivas de la Institución que el niño estaba en condiciones de asistir al colegio sin acompañante, lo cual fomentaba positivamente sus capacidades sociales y autoestima, y por el contrario el rechazo para el ingreso a la Institución le generaba un impacto negativo, y, en consecuencia solicitó el reintegro. La Institución Educativa respondió el derecho de petición y ratificó la necesidad de que el niño asistiera con acompañante, pues los problemas de convivencia que genera con los demás niños son graves. Así, al no lograr un acuerdo con la Institución, al menor le fue cancelada la matrícula, según el colegio por voluntad de su acudiente, y según ésta porque la directivas la presionaron para tomar dicha decisión.

14.- De acuerdo a la información proporcionada por las partes y aquella presente en el expediente, encuentra la Sala que el punto de partida del análisis del caso debe considerar preliminarmente el siguiente aspecto.

En primer término la Escuela Normal Superior Santa Teresita de Loricá demandada, no es una Institución Educativa para personas con síndrome de Down, sino un colegio que brinda educación a menores sin especificación alguna en relación con sus capacidades cognitivas, pero que de manera directa (sin que medie convenio alguno con alguna entidad territorial)²² ha optado por brindar atención educativa a personas con discapacidades o limitación o con talentos especiales.

Esto se deriva tanto de la respuesta de la mencionada institución a la demanda de tutela, en la que aclara que la atención educativa al menor Cristian José requiere de manejo especial por su condición, pero “sin embargo la Institución a mi cargo protege a los niños en circunstancias de debilidad manifiesta, toda vez que la <pedagogía inclusiva>²³ necesita de nuestro esfuerzo y el de la familia del niño con discapacidad (...)”; así como del contenido del artículo 2° del Decreto 2082 de 1996, el cual establece que la atención educativa para personas con discapacidades o talentos excepcionales, será de carácter formal o informal y se impartirá a través de un proceso de formación en Instituciones Educativas Estatales y privadas de manera directa o mediante convenio con la respectivas entidades territoriales²⁴. Es así, que el Plantel demandado ofrece la atención educativa a menores en la condición del niño Cristian José.

15.- La anterior verificación le permite a esta Sala concluir que el asunto bajo discusión en el presente caso, no es propiamente si la Institución educativa demandada cuenta o no con la infraestructura y el personal para garantizar el derecho constitucional a la educación del menor en cuestión, pues como se ha explicado la misma Institución ha acogido voluntariamente dicha posibilidad, por demás, en cumplimiento de las normas pertinentes. Esto le indica a esta Sala que la Escuela Normal Superior Santa Teresita de Loricá, ha diseñado el protocolo a partir del cual ofrece la mencionada posibilidad, y la exigencia de un acompañante para que el menor con síndrome de Down asista al colegio, resulta un requerimiento propio de dicho protocolo.

Así, a juicio de la Corte, la discusión en el presente caso se reduce a que la familia del menor no está de acuerdo con el requerimiento referido. Luego el asunto iusfundamental a resolver se traslada a responder la pregunta de si dicho desacuerdo es una razón suficiente para que el menor Cristian José no encuentre garantizado su acceso al sistema educativo. Para esta Sala de Revisión, la respuesta es negativa.

16.- En efecto, resulta inaceptable que la ausencia de conciliación entre la familia del menor y las Directivas del Plantel Educativo demandado, sobre si el menor con síndrome de Down debe o no asistir con acompañante al colegio, derive en que el menor en cuestión termine por fuera del sistema educativo. Según la reconstrucción de la línea jurisprudencial relativa a la educación para personas con discapacidades, la garantía de acceso es el aspecto inicial y esencial, para adecuar el cumplimiento de los postulados constitucionales sobre educación

(art 67 C.N) y sobre protección reforzada a personas con alguna discapacidad (art 47 C.N).

De ahí, que para esta Sala de revisión, sea manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales del menor Cristian José e inminente la intervención del juez de amparo para conjurar dicha vulneración.

17.- De este modo, la Corte encuentra que la formula de reparación de los derechos fundamentales del menor aludido es ordenar el reintegro. Aunque, debido al origen la disputa que derivó en la situación contraria a los derechos constitucionales del niño, es pertinente también determinar las condiciones en que se debe ordenar el mencionado reintegro.

18.- En este orden, como quiera que la discusión se concentra en si hay o no razones de orden pedagógico, social y de conveniencia psicológica para cumplir con el requerimiento de la Institución Educativa consistente en que el menor asista al colegio con un acompañante, se deben hacer las siguientes precisiones.

En primer lugar la pertinencia del requerimiento mencionado, con el alcance descrito, no es algo que deba resolver un juez de tutela, pues éste no tiene la competencia pedagógica, social ni de conveniencia psicológica para determinarlo. En segundo término, la disputa en cuestión deben zanjarla, por supuesto los familiares, educadores y especialistas. Y en tercer lugar, como ya se dijo, la mera existencia de un desacuerdo en dicho sentido no es razón suficiente para que el menor permanezca fuera del sistema educativo.

De esta manera, familiares del menor y Directivas del Plantel Educativo demandado, con el fin de garantizar la efectividad de la orden de reintegro que emitirá la Corte Constitucional en la parte resolutive de esta sentencia, deberán hacer uso de una de las tres siguientes opciones para superar el dilema que se ha descrito:

i. En cumplimiento de la orden de reintegro, los familiares del menor y Directivas del Plantel Educativo deberán llegar a un acuerdo sobre el cumplimiento del requerimiento según el cual el menor Cristian José debe asistir al colegio con un acompañante.

i. De no ser posible lo anterior, se deberá solicitar el ingreso del menor Cristian José a alguna de las dos Instituciones Educativas con que el Municipio de Lorica tiene convenio para la oferta de cupos estudiantiles a estudiantes con discapacidad, que según las pruebas recabadas por la Corte (Fl. 15), son el Liceo Politécnico del Sinú y el Colegio Betesda.

i. Por último si en uso de la anterior alternativa, el menor no logra iniciar normalmente el año académico 2012, y persiste el requerimiento de acompañante para el menor, en cumplimiento de la orden de reintegro, las Directivas del Plantel Educativo deberán solicitar a la entidad territorial de la cual hace parte su Institución, personal de apoyo para cumplir su propio requerimiento. Dicha solicitud se ampara en los artículos 3°, 4°, 10 y 12 del Decreto 366 de 2009

Además dispondrá la Corte que los familiares del menor y las Directivas de la Escuela Superior Normal de Santa Teresita de Lorica al optar por alguna de las alternativas anteriores, deberán garantizar en cualquier caso que el menor Cristian José Polo Rodríguez comience normalmente el año académico 2012. De lo anterior hará estricto seguimiento el juez de tutela de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos de tutela dictados por Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Lorica, el 10 de mayo de 2011, en primera instancia; y por el Juzgado Promiscuo de Familia, el 20 de junio de 2011, en segunda instancia, en el asunto de la referencia, y en su lugar,

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo solicitado y ordenar el REINTEGRO del menor Cristian José Polo Rodríguez a la Institución Educativa Escuela Superior Normal de Santa Teresita de Lorica, en los estrictos términos del fundamento jurídico número 18 de la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- ADVERTIR sobre la obligatoriedad de garantizar efectivamente que el menor Cristian José Polo Rodríguez comience normalmente el año académico 2012, y DISPONER que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Lorica, como juzgado de primera instancia en el asunto de la referencia, verifique el cumplimiento de dicha garantía, en los estrictos términos del fundamento jurídico número 18 de la parte motiva de esta sentencia.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente en comisión

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003.

2 Anexo de la Resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993.

3 En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos

constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

4 Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

5 Adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

6 Se aplica, entonces, el concepto de equiparación de oportunidades para la población con discapacidad. Según el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982), se trata “[d]el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos.”

7 Ver numeral G. artículos 13 y 14, sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

8 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 319 de 1996.

9 Ver artículo 18 del Protocolo de San Salvador “Protección de los minusválidos”.

10 Resolución 37/52 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1982.

11 Artículo 127 del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. Si bien esta Declaración, al igual que las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad no gozan de carácter vinculante, pueden ser invocadas en esta oportunidad para la solución del caso.

12 Sentencia C-410 de 2001.

13 El Tribunal Constitucional colombiano ha sido muy garantista en relación con los derechos de las personas con discapacidad y el deber del Estado de brindar una protección especial a esta colectividad. Algunas de las sentencias que se ocupan del tema son: T-1639 de 2000,

C-410 de 2001, T-595 de 2002 y C-076 de 2006, entre otras.

14 Ver al respecto la sentencia T-823 de 1999.

15 Sentencia T-595 de 2002, C-983 de 2002, C-065 de 2003, C-401 de 2003

16 Sentencia C-401 de 2003.

17 Ver, en este sentido, las sentencias T-427 de 1992, T-441 de 1993.

18 Sobre el tema de los beneficios del retén social en favor de los discapacitados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-792 de 2004, T-602 de 2005, T-1031 de 2005, T-626 de 2006.

19 Sentencia T-823 de 1999.

20 En igual sentido, ver la sentencia T-974 de 1999.

21 Sentencia T-429 de 1992.

23 Las directivas de la Institución demandada hacen alusión al concepto de pedagogía inclusiva recogido en el contenido del Decreto 366 de 2009, que reglamenta la garantía del acceso al servicio de educación de los estudiantes con discapacidad o con capacidades excepcionales.

24 La vinculación de las entidades territoriales en este aspecto se encuentra dispuesta en el Decreto 366 de 2009 y en la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación.