

**Aplicación del principio de asignación prioritaria de recursos públicos para el gasto social
bajo las reglas de progresividad y no discriminación, en un caso de la Corte
Constitucional de Colombia.**¹

En el presente caso se fortalece y determina el alcance del principio de progresividad en conjugación con el principio de no discriminación², en la exigibilidad del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Estos principios, tomados del derecho internacional de los derechos humanos³, imponen obligaciones concretas en relación con el presupuesto público, por eso la importancia de dejar sentados sus alcances.

Los hechos que motivaron la acción consistieron en una omisión del departamento de Amazonas por no haber brindado el servicio educativo que correspondía, en forma oportuna, a una niña con discapacidad. Lo interesante del caso es que si bien la Corte advirtió una carencia actual de objeto⁴ -para el momento de resolver la cuestión el Estado se encontraba tomando las medidas necesarias para cumplir con el deber de garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad-, entendió que la acción debía proceder por haberse consumado un daño, y en consecuencia, decidió expedirse sobre las obligaciones del Estado respecto del derecho a la educación de las personas con discapacidad, actuando así de un modo preventivo para evitar violaciones futuras. (Esto es propio de una perspectiva de análisis de derechos humanos, ya que pone el acento en la prevención, para que las personas puedan llegar a un efectivo goce de los derechos sin que se vean menoscabados en ningún momento).

Si bien el Estado no planteó problemas de índole presupuestaria como impedimento para implementar la legislación⁵ que regula el acceso a la educación de niños y niñas con discapacidad, sino que justificó su inactividad en que se encontraba realizando estudios técnicos para la contratación del personal profesional y técnico requerido para la atención de los y las menores, proceso que le iba a llevar un determinado tiempo (lo que implicó que este grupo no pueda acceder al servicio educativo durante un año), la Corte igualmente decidió entrar en la cuestión presupuestaria y lo hizo partiendo de un estándar que surge de la Constitución Política colombiana: “El derecho a la educación goza de asignación prioritaria de recursos a título de gasto social”⁶. Explica que eso implica que la efectiva prestación cumpla con los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente

¹ Sentencia T-994/10 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-994-10.htm>

² En el caso de las personas con discapacidad, este principio se traduce en el deber de realizar “ajustes razonables”

³ Los que se completan con el principio de la utilización del máximo de los recursos disponibles.

⁴ “En el caso objeto de estudio es claro que se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto, pues la autoridad accionada ha expresado que a partir de 2011 garantizará la prestación del servicio a la peticionaria y sus compañeros del municipio de Leticia, en los términos previstos por el decreto 366 de 2009 y las demás normas concordantes, y ha aportado pruebas sobre las acciones concretas que ha realizado para subsanar la deficiencia en la prestación del servicio de educación especial que se presentaron en 2010, de manera que el juez constitucional no se ve obligado a proferir órdenes concretas para que cese la acción u omisión violatoria de los derechos fundamentales de la accionante.” [págs. 10 y 11 del texto de la sentencia]

⁵ Decreto 366 de 2009

⁶ Según ésta, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y por lo tanto es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Además, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Por eso tiene como objetivo fundamental la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social deberá tener prioridad sobre cualquier otra asignación.

vulnerable; agregando que la regulación estatal del servicio público debe perseguir, en todo momento, el aumento en la cobertura, calidad y el aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema⁷. Sin embargo, el Tribunal no fue más allá, y no amplió su explicación en cuanto a qué implican estos principios, o qué alcance tienen.

El derecho a la educación como derecho fundamental y exigible: Subreglas tomadas por la Corte de su recorrido jurisprudencial, que orientan la prestación del servicio y delimitan las obligaciones estatales frente al derecho a la educación de niños y niñas con discapacidad.

“Es importante resaltar que, en virtud del concepto de derechos fundamentales que actualmente informa la jurisprudencia constitucional, las medidas adoptadas por los órganos encargados de la adopción y ejecución de políticas públicas en materia de educación de menores con discapacidad (Decreto 366 de 2009 y normas administrativas concordantes), hacen parte del contenido mínimo protegido del derecho y, por lo tanto, las obligaciones derivadas de esa normatividad son de cumplimiento inmediato y susceptibles de protección mediante la acción de tutela, dado que la población destinataria de esas medidas está compuesta por sujetos de protección constitucional reforzada, titulares del derecho fundamental a la educación especial.”⁸

Puede verse a lo largo de la sentencia cómo la Corte va fijando estándares que no dan lugar a duda sobre la exigibilidad del derecho a la educación: “...cuando se trata de prestaciones que han sido objeto de concreción legislativa o administrativa, estas ingresan al contenido mínimo protegido del derecho, y se encuentran exentas de negociación en el foro democrático...”⁹. Y además deja en claro que “...(iii) las facetas positivas que impliquen prestaciones que comprometen un amplio esfuerzo fiscal son de cumplimiento progresivo, pero una vez reciben concreción legislativa o su contenido mínimo es definido por la jurisprudencia constitucional o el DIDH¹⁰, tienen el carácter de derecho subjetivo exigible también ante el juez de tutela.”¹¹

Este razonamiento permitiría exigir una asignación presupuestal previa y claramente definida, que no dé lugar a dilaciones indebidas en los procesos de implementación de políticas públicas.

Sobre lo anterior, se explica que la prestación del servicio de educación debe tener las características de disponibilidad, acceso, permanencia y calidad. Por lo tanto, a la inversa, podemos entender que si el servicio educativo brindado no cuenta con alguna de estas características, el Estado no está cumpliendo con sus obligaciones. Refuerza esta idea el hecho de que el Tribunal haya declarado 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.

⁷ “...de acuerdo con los artículos 365 y subsiguientes de la Carta Política, la educación es un servicio público a cargo del Estado que goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de *gasto social*, así que su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. La regulación estatal del servicio público debe perseguir, en todo momento, el aumento en la cobertura, calidad y el aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema.” [págs. 11 y 12 del texto de la sentencia]

⁸ [Último párrafo de pág. 17 del texto de la sentencia]

⁹ [pág. 19 del texto de la sentencia]

¹⁰ DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹¹ [pág. 12 del texto de la sentencia]

Retomando el principio de progresividad, la Corte al configurarlo toma los elementos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², y según su explicación podemos ver que éste presenta un doble aspecto, uno de ellos respecto de su alcance y el otro respecto de sus límites. En lo que rige a su alcance, aparece por un lado su aspecto cuantitativo, el que implica que cualquier pasividad de parte del Estado en la implementación de políticas implica regresividad -se requiere una actividad constante del Estado-; y, por el otro, en su aspecto cualitativo, que la misma debe llevarse a cabo sin discriminación alguna, es decir, que si el criterio de inmediatez se aplica para el acceso a la educación de las personas que no tienen discapacidad, la misma inmediatez debe aplicarse para el caso de las personas con discapacidad: “Sin embargo, (ii) es preciso resaltar que el derecho solicitado es de aquellos de aplicación inmediata, de manera que el ente territorial debe asegurar su efectividad, sin ningún tipo de tardanza (como lo hace con los menores sin discapacidad)”. Con lo cual, podemos entender que no podría excusarse el Estado en la dificultad que tienen los trámites burocráticos para garantizarlo.

En relación a sus límites, en el texto del fallo puede verse como rige la relación progresividad – inmediatez: Cuándo se admite el desarrollo progresivo de un derecho y cuándo no, porque el mismo debe ser garantizado de forma inmediata. “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.” En consecuencia una medida regresiva, explicó la Corte, debe presumirse inconstitucional.¹³

Basándose en esos razonamientos, la Corte instó al Estado a “...adelantar medidas para ampliar la cobertura y calidad del servicio, de manera constante y con base en el principio de progresividad.”

Por último, yendo a las órdenes concretas¹⁴, resulta meritorio que allí se haya reiterado el carácter inmediato de las obligaciones emanadas de cualquier disposición legal o reglamentaria que

¹² “...el mandato de progresividad impone al Estado (i) la obligación inmediata de adoptar medidas positivas (deliberadas y en un plazo razonable) para lograr una mayor realización del derecho en cuestión, de manera que la simple actitud pasiva del Estado se opone al principio en mención; (ii) la prohibición de discriminación y/o la obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables; y (iii) la prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido. Esta prohibición de regresividad o de retroceso se erige en una presunción de inconstitucionalidad de la medida legislativa o administrativa a evaluar.” [pág 13 del texto de la sentencia]

¹³ “Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad *prima facie*, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas. (T-043/07).” [pág 13 del texto de la sentencia]

¹⁴ Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), en tanto denegó el amparo a los derechos de Leti Macedo Macedo, y la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de Leticia, proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil diez (2010), en tanto concedió el amparo a los derechos fundamentales a la educación y la igualdad de Sofía para, en reemplazo de los fallos que se dejan sin efecto, declarar la *carencia actual de objeto*, tomando en cuenta, de una parte, la ocurrencia de un *daño consumado* en el año lectivo de 2010 y, de otro lado, el compromiso de superar tal situación en el año 2011, de acuerdo con la intervención del ente territorial accionado y las pruebas aportadas por el mismo, en el trámite de esta acción de tutela.

SEGUNDO.- Advertir al Departamento del Amazonas que las obligaciones derivadas de la ley, los decretos y las resoluciones administrativas en relación con el contenido mínimo del derecho a la educación especial de los menores con discapacidad son de

contemple el derecho a la educación de las personas con discapacidad; y la orden de seguimiento sobre el cumplimiento de lo establecido. Esto último resulta valioso porque la decisión no se quedó solamente en el reconocimiento del derecho.

Finalmente es destacable que el Tribunal haya basado el análisis del caso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plasmando estándares fijados tanto por la protección convencional, como por la extraconvencional. Así puede verse como utilizó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵, o el informe de la relatora especial sobre el derecho a la educación de Naciones Unidas¹⁶. Hacer una interpretación desde esta perspectiva amplía el contenido de las obligaciones de los Estados y en consecuencia lo mismo hace con los derechos de las personas protegidas.

Agustina Ciancio.

carácter inmediato, de manera que se encuentra en la obligación de poner en marcha, al momento de la notificación de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, la prestación del servicio educativo para menores con discapacidad, por lo menos, en las condiciones mínimas de calidad y cobertura establecidas por los órganos de decisión política (legislativo y ejecutivo, en sus ámbitos de competencia).

TERCERO.- Advertir al Departamento del Amazonas sobre su obligación de buscar una ampliación constante en la calidad y en el cubrimiento de las necesidades de los menores con discapacidad, y los menores con talentos o capacidades extraordinarias.

CUARTO.- Informar al Departamento del Amazonas sobre la importancia de implementar, de manera inmediata, los principios de *ajustes razonables; participación de personas con discapacidad en los asuntos de las personas con discapacidad, y toma de conciencia*, tal como están previstos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, principalmente, en su artículo 24, relativo al derecho a la educación de las personas con discapacidad y citado en los fundamentos de esta providencia.

QUINTO.- Recomendar al juez de primera instancia la vigilancia en el cumplimiento de lo establecido en este fallo y, principalmente, de las obligaciones que la autoridad territorial accionada afirma hacer efectivas desde el inicio del año lectivo de 2011, de conformidad con lo expresado en el aparte relativo al *daño consumado*. (Ver; fundamentos; cuestión previa)...”

¹⁵“En relación con el carácter progresivo del derecho, la jurisprudencia constitucional ha construido un amplio marco de análisis sobre la legitimidad de las medidas adoptadas por las autoridades públicas en relación con las esferas positivas o prestacionales de determinados derechos. La configuración del mandato de progresividad en el ámbito interno toma en consideración tanto los elementos previstos en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como elementos propios de la jurisprudencia nacional.”

¹⁶ “Para la Corte, las personas con limitaciones psíquicas y físico sociales, como el retardo mental, 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. Por esta simple conclusión, 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. Estos criterios fueron definidos como componentes del derecho a la educación por parte de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación en “*Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe Preliminar de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la Educación*” presentado de conformidad con la Resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. 13 de enero de 1999. E/CN.4/1999/49.”