



**LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DEL PORCENTAJE DE COTIZACIÓN EN SALUD DE LOS AFILIADOS PENSIONADOS, ENTRE OTRAS RAZONES, AL NO DEMOSTRARSE DE QUÉ FORMA SE VULNERA EL MANDATO DE TRATO IGUAL AL NO EXISTIR UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL EXPRESA QUE ESTABLEZCA UN TRATAMIENTO TRIBUTARIO ESPECIAL PARA UNO DE LOS GRUPOS DE AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE SALUD**

**I. EXPEDIENTE D-12118 - SENTENCIA C-146/18 (Diciembre 12)**  
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

**1. Norma acusada**

**LEY 1250 DE 2008**  
(noviembre 27)

*Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6o de la Ley 797 de 2003*

**ARTÍCULO 1º.** Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones (...)

**“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008”<sup>1</sup>.**

**2. Decisión**

**INHIBIRSE** de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud de la demanda, respecto de la expresión “*la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional*” contenida en el artículo 204 de la Ley 100 de 1994, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008.

**3. Síntesis de los fundamentos**

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra la expresión “*la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional*” tal y como fue adicionada por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008 por la posible violación de los artículos 13 y 48 de la Constitución. La demanda indicaba que el legislador debía adoptar una discriminación positiva a favor de los pensionados quienes asumen solos el 12% de la cotización mientras los trabajadores tan solo aportan el 4% ya que su empleador está a cargo del 8% restante, afectándose con ello su mínimo vital al disminuirse los ingresos de su mesada. En cuanto al concepto de la violación del derecho a la seguridad social adujeron que debió distinguirse entre los pensionados que reciben un salario mínimo como mesada de aquellos que superan dicho monto, y a su vez, de los que se pensionan por sobrevivencia e invalidez.

Sin embargo, al entrar a precisar el problema jurídico a examinar, la Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad adolecían de los requisitos de claridad y especificidad, exigidos para poder llevar a cabo un examen de fondo y emitir una sentencia de mérito. La demanda

---

<sup>1</sup> La expresión tachada fue declarada INEXEQUIBLE en la sentencia C-430 de 2009. Mientras que el artículo fue declarado EXEQUIBLE mediante sentencia C-838 de 2008.

no cumplía con el requisito de *claridad* en la formulación del cargo, al presentar de modo confuso un presunto trato diferente entre múltiples grupos como asalariados, pensionados por sobrevivencia, invalidez, y quienes reciben una mesada pensional equivalente a un salario mínimo.

De igual modo, la carga de especificidad no se cumplió. En efecto, la Corte encontró que la acusación no aporta los elementos mínimos para emprender un examen por violación del derecho a la igualdad, considerando las exigencias que un cargo fundado en su infracción supone. En adición a ello, la discusión planteada parece suponer la equiparación de los conceptos de igualdad y de progresividad tributaria. En ese sentido, no se proponían los elementos mínimos para establecer de qué manera la existencia de una tarifa única del 12% desconoce los mandatos de trato diferente y/o de equidad tributaria.

Con todo, la Corte estimó necesario y oportuno, llamar la atención del Estado (Gobierno y poder legislativo) para que se valore la importancia de legislar sobre el tema relativo al monto del aporte al sistema de salud por parte de los pensionados de un salario mínimo, pues, sin que la Corte pretenda delimitar las razones sobre la cuestión planteada, igualar el porcentaje del aporte sin atender la cantidad o monto de la pensión que se percibe (1 o 25 smlmv) puede presentar una tensión entre los principios de progresividad y equidad tributaria con los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de ello, son fiel reflejo tanto las manifestaciones gubernamentales como legislativas (Cfr. Sentencia C-066 de 2018). En tal sentido, para la Corte resulta importante, como expresión del Estado Social de Derecho, que los responsables constitucionales de regular la temática, tomen en cuenta cómo un porcentaje de aporte al sistema de salud, invariable y único, podría eventualmente comprometer los fundamentos del sistema tributario.

#### **4. Salvamentos y aclaraciones de voto**

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera**, **Cristina Pardo Schlesinger** y el Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión mayoritaria porque en su criterio, la Sala Plena debió emitir pronunciamiento de mérito sobre la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 1º de la Ley 1250 de 2008.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** se apartó de la decisión mayoritaria por las siguientes razones. En primer lugar, era claro que los cargos presentados cumplían con los requisitos legales y jurisprudenciales para producir una sentencia de fondo. En efecto, lo que en concepto de los demandantes generaba la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 era la existencia de una tarifa única para la determinación del pago de las cotizaciones en salud sin tener en consideración, primero, las diferencias de ingresos entre los pensionados y segundo, las circunstancias especiales de vulnerabilidad de algunos de ellos. De igual manera, el actor cumplió con la carga argumentativa requerida para estudiar un cargo referido a la violación del mandato de igualdad en la medida que (i) presentó un grupo asimilable conformado por todos los pensionados, (ii) argumentó en su demanda que en este grupo existen diferencias tanto de ingresos como de situaciones de vulnerabilidad que no fueron consideradas por el legislador al consagrar el valor del pago de la cotización en salud y (iii) sostuvo que no existía una justificación objetiva ni razonable.

Superado entonces el examen de admisibilidad consideró la magistrada, que el establecimiento de tarifas o alícuotas fijas para determinar el monto de un tributo están siendo superados en los sistemas impositivos al ser altamente regresivos. Hoy en día se propende por el cumplimiento de la premisa de "sacrificio igual", que implica que la tributación debe implicar para todos la misma carga. Esto se traduce en que la incidencia del impuesto debe implicar lo mismo para todos, según las capacidades económicas de cada contribuyente. En este orden la incidencia de impuesto debe ser creciente y no simplemente proporcional.

En otras palabras, sostuvo que aunque es posible que no todos los impuestos cumplan a cabalidad con las exigencias de equidad, progresividad y justicia tributaria, en razón a que ésta es una exigencia del sistema y por tanto, no todas las tarifas fijas son inconstitucionales, cuando su establecimiento llega a afectar el mínimo vital de población vulnerable se genera una transgresión del principio de progresividad o también llamada equidad vertical que asegura que a menor capacidad de pago menor la incidencia en términos reales.

Por lo anterior, la tarifa establecida en el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, mediante la cual se grava por igual a todos los pensionados sin tener en consideración su capacidad económica es altamente regresiva en la medida que al hacer un cálculo aproximado de la incidencia real del tributo en los ingresos de los pensionados se observa que para las pensiones más bajas la incidencia en términos de mínimo vital es mayor que el de las pensiones más altas. A modo de ilustración, si se tiene que para el año 2018 el salario mínimo tiene un valor de \$781.242, el 12% sería un valor aproximado de \$93.749 pesos. Este valor pone en riesgo el cubrimiento de las necesidades básicas para una persona que debe proveer todas sus necesidades y las de su familia con un salario mínimo, al cual además se le deduce el 12%. Esto mismo es predicable para todos los jubilados con pensiones bajas. Por el contrario, en las mesadas más altas, pese a que el valor del tributo es mayor, su pago no pone en riesgo el cubrimiento de su mínimo vital y en este orden, el sacrificio en términos reales es mucho menor.

Por consiguiente, para la magistrada la norma resultaba inconstitucional, tal y como lo propuso en la ponencia presentada a la Sala y que fue derrotada por el pleno. En ella además se advertía la necesidad de proferir una inexecutable diferida que no pusiera en riesgo la estabilidad financiera del sistema general de pensiones y permitiera al legislador, en el término de dos años, adoptar una regulación tributaria a partir de la consideración material de las condiciones reales y particulares de los sujetos obligados, en especial en el caso de la población pensionada, con la finalidad de evitar que se presentaran cargas excesivas o beneficios exagerados.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó el voto, pues consideró que si bien el cargo por violación al principio de igualdad carecía de aptitud sustantiva, no ocurría lo mismo con la acusación por desconocimiento del derecho al mínimo vital, de la protección especial al adulto mayor y a las personas en situación de discapacidad a que se encuentra obligado el Estado, así como del principio de solidaridad. Indicó que, como se sostenía en la ponencia inicial, cuando los destinatarios de la contribución parafiscal demandada son los referidos sujetos, el Legislador debe establecer tributos que no afecten los recursos necesarios para garantizar sus necesidades. Subrayó que en este caso la contribución en términos reales genera un importante impacto en las mesadas pensionales más bajas, especialmente de quienes reciben un salario mínimo legal mensual vigente y, como consecuencia, afecta su mínimo existencial y deja de lado el deber constitucional de solidaridad.

Por su parte, el Magistrado **Rojas Ríos** salvó su voto porque, a su juicio, se desconoce el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.) y a la participación democrática (Art 40.6) cuando se admite una demanda, para luego proferir una decisión inhibitoria que no resuelve el fondo de la cuestión, bajo el argumento de que el demandante incumplió los presupuestos formales de la acción. Al respecto, señaló que si bien las condiciones de admisión de la acción pública de inconstitucionalidad procuran que el ciudadano demandante cumpla con una carga mínima argumentativa que permita suscitar un verdadero juicio de constitucionalidad, la verificación de estas condiciones por parte de la Corte exige un altísimo grado de diligencia y prudencia judicial, que solo se exige frente a demandas caóticas (no es del caso), pues de lo contrario su indebida utilización podría conducir a la desnaturalización del carácter popular de la acción de control constitucional ciudadano, en cuyo *iter* procesal prevalece el carácter informal.

En tal virtud, consideró que el problema jurídico que debió ser analizado y resuelto por la Corte consistía en determinar si la cotización mensual a la que se refiere la norma demandada afecta el mínimo vital de los pensionados, que está representado en su mesada, en el nivel del salario mínimo. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el aporte al régimen contributivo de salud de los trabajadores dependientes es del 4% y el de los pensionados se incrementa al 12%, por lo que al no asignar un método de financiación del 8% restante -que en el caso de los trabajadores es asumido por sus empleadores-, dicha carga se trasladó a todos los pensionados, entre los que se encuentran aquellos que en su gran mayoría solo reciben una prestación equivalente al salario mínimo.

Sobre este aspecto, el magistrado **Rojas Ríos** señaló que encuentra profundamente inequitativo que la cotización de quienes aún se hallan activos en el mercado laboral colombiano sea del 4%, en tanto que la de quienes ya han dejado de contar con dicha condición laboral favorable, equivalga al 12%, es decir, la totalidad de la misma, lo cual vulnera

sensiblemente el principio de solidaridad, y en concreto los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución Política.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración de voto.

**LA EXIGENCIA DE TARJETA PROFESIONAL PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE GUÍA TURÍSTICO, NO DESCONOCE LA RESERVA DE LEY ESTATUTARIA AL NO AFECTAR EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO Y SU ESTABLECIMIENTO RESULTA IDÓNEO PARA PROTEGER A LOS TURISTAS Y EVITAR LA COMISIÓN DE CIERTOS ACTOS CON IMPACTO SOCIAL**

**II. EXPEDIENTE D-12704 - SENTENCIA C-147/18 (Diciembre 12)**  
M.P. Alberto Rojas Ríos

**1. Norma acusada**

LEY 300 DE 1996  
(julio 26)

*Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 94. DE LOS GUÍAS DE TURISMO.** (Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012). Se considera guía de turismo a la persona natural que presta servicios profesionales en el área de guionaje o guianza turística, cuyas funciones hacia el turista, viajero o pasajero son las de orientar, conducir, instruir y asistir durante la ejecución del servicio contratado.

Se conoce como profesional en el área de Guionaje o Guianza turística en cualquiera de sus modalidades, a la persona que esté inscrita en el Registro Nacional de Turismo, **previa obtención de la correspondiente tarjeta profesional como guía de turismo, otorgada por la entidad u organismo que el gobierno designe.**

**Para obtener la tarjeta profesional deberá acreditarse, como mínimo título de formación de educación superior del nivel tecnológico como Guía de Turismo, certificada por el SENA o por una Entidad de Educación Superior reconocida por el Gobierno Nacional.**

**También podrá ser reconocido como Guía de Turismo, quien ostente un título profesional en las áreas afines del conocimiento determinadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y haber aprobado el curso de homologación que el SENA diseñe para tal fin. Estos últimos solamente podrán ejercer la actividad en el ámbito de su especialidad.**

El Estado, por intermedio del SENA o una Entidad de Educación Superior reconocida por el Gobierno Nacional, promoverá el desarrollo de competencias en bilingüismo, para proporcionar herramientas que permitan el acceso en condiciones de igualdad y equidad a la oferta laboral y empresarial del sector turístico.

No obstante, quien obtenga el título profesional de guía de turismo a partir del segundo año de vigencia de la presente ley deberá acreditar el conocimiento de un segundo idioma.

La Tarjeta Profesional de Guía de Turismo es el documento único legal que se expide para identificar, proteger, autorizar y controlar al titular de la misma en el ejercicio profesional del Guionaje o Guianza Turística. El Gobierno Nacional reglamentará la expedición de la tarjeta profesional.

Los prestadores de servicios turísticos, así como las personas o entidades a cargo de la administración de todos los atractivos turísticos registrados en el inventario turístico nacional, están en la obligación de observar y hacer cumplir que el servicio profesional de Guionaje o Guianza Turística sea prestado únicamente por Guías de Turismo inscritos en el Registro Nacional de Turismo.

El Gobierno Nacional, en desarrollo de los principios generales de la industria turística, previa consulta con las diferentes organizaciones gremiales que representan legalmente a los Guías de Turismo, reglamentará la profesión de Guionaje o Guianza Turística y su ejercicio.

**2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012, por los cargos estudiados en la presente providencia.

**3. Síntesis de los fundamentos**

Correspondió a la Corte efectuar el estudio de cuatro cargos de inconstitucionalidad propuestos contra el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012, a saber: (i) el desconocimiento del artículo 25 de la Constitución, por supuestamente limitar el derecho al trabajo de quienes se desempeñan como Guías Turísticos;

(ii) la presunta violación de la libertad de empresa, al ser la guianza una actividad limitada en la oferta y al impedir la contratación de personal idóneo que no disponga de tarjeta profesional; (iii) la vulneración de la libertad de escoger profesión u oficio, al impedir el libre ejercicio del oficio de Guía; y, (iv) al adolecer de falta de trámite de ley estatutaria pese a tratarse de la regulación de un derecho fundamental.

La Corte, previo a formular los problemas jurídicos, encontró que los cargos por violación del derecho al trabajo (artículo 25 CP) y libertad de empresa (artículo 333 CP) carecían de los requisitos de pertinencia y especificidad, razón por la cual se inhibió para pronunciarse en relación con dichos cargos. En relación con los cargos restantes la decisión de mérito pasó a definir: (i) si la norma demandada desconoce la reserva de ley estatutaria, en la medida en que al parecer reguló el núcleo esencial del derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio de los guías turísticos; y (ii) si la exigencia, que incorpora el artículo 94 de la Ley 300 de 1996, de una tarjeta profesional y de formación académica como tecnólogos, para los guías turísticos desconoce la libertad de escoger profesión u oficio, por exigir un título de idoneidad innecesario, en una actividad que debería ser de libre ejercicio en razón de la supuesta ausencia de riesgo social.

En relación con el cargo por violación del artículo 152 constitucional la Sala Plena indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia decantada, el trámite de ley estatutaria procede cuando (i) se actualiza o se configuran elementos estructurales de un derecho fundamental; y (ii) se regulan o precisan aspectos intrínsecos a los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y que tienen que ver con su ejercicio. En esta puntual disposición no se cumplen tales exigencias, dado que únicamente se establecen unos requisitos habilitantes, que buscan salvaguardar el interés de la comunidad y de quienes ejercen tal actividad, lo cual descarta que su trámite de ley sea cualificado.

Sobre el cargo por vulneración del artículo 26 de la Constitución es criterio de la Sala Plena que la profesionalización de la Guianza Turística que efectúa el legislador busca aminorar los riesgos sociales de dicha actividad, relacionados con la seguridad tanto del turista, como de las comunidades receptoras del turismo, en distintos ámbitos, sociales, ambientales y económicos, en aspectos tales como visitudes de seguridad técnica especializada, aseguramiento en actividades deportivas de naturaleza turística, etc. Determinó que con la regulación se aminoran los riesgos, dado que el Guía dentro de sus funciones, debe conocer y cumplir con las normas técnicas y de seguridad, primeros auxilios, realizar y llevar a cabo planes de contingencia, comprender y aplicar normas ambientales, de higiene y seguridad industrial, y es instruido para precaver las consecuencias de las acciones imprudentes de los turistas dado que uno de los objetivos de su formación es contrarrestar las eventuales afectaciones que pueden recaer en quienes son destinatarios de dicha actividad, y esto también habilita que sean sometidos a registro, para garantizar su ejercicio.

En ese sentido la Corte estableció que el medio utilizado por el legislador es idóneo, esto es la exigencia de título profesional y la tarjeta profesional para el ejercicio de la guianza y que la medida resulta razonable y proporcionada, en atención a los bienes jurídicos constitucionales a proteger, esto es el interés general, así como la vida e integridad de los sujetos que obran como turistas y de quienes integran las comunidades que los reciben. De allí que el artículo 94 (parcial) de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012 es exequible

#### **4. Salvamentos de voto**

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó su voto al considerar que la exigencia de tarjeta profesional como requisito habilitante para ejercer el oficio de guía turístico es contraria al artículo 26 de la Constitución, en cuanto prevé que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellos que impliquen riesgo social. En el caso analizado, si bien la actividad puede vincularse con algunas facetas de la seguridad de los turistas y la prevención de conductas delictivas, en todo caso esa conexión no cumple con el estándar para la identificación del riesgo social que prevé la jurisprudencia constitucional.

La visión maximalista de la noción de riesgo social planteada por la mayoría es, en criterio de la magistrada **Ortiz Delgado**, problemática porque, en primer lugar, impone una restricción desproporcionada a la libertad de oficio, puesto que es evidente que cualquier actividad, incluso las más simples, pueden llegar a afectar derechos de terceros o el orden social, pero esta razón no puede ser suficiente, como lo entiende la sentencia, para otorgar validez constitucional a la exigencia de títulos de idoneidad. En segundo lugar, la sentencia mezcla dos asuntos que deben necesariamente distinguirse: la decisión del Legislador de profesionalizar cualquier oficio en aras de mejorar la calidad del servicio o producto respectivo es, de manera general, compatible con la Constitución. Sin embargo, del reconocimiento de esta competencia no se sigue que resulte válida la exigencia de títulos de idoneidad, puesto que ello requiere que exista una comprobación suficiente sobre la existencia de riesgo social, que a su juicio no se verifica en la norma demandada.

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó su voto frente a la decisión de exequibilidad adoptada en la sentencia C-150 de 2018, por las mismas razones expuestas por la magistrada **Ortiz Delgado**, toda vez que de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución, la exigencia de un título de idoneidad requiere que la actividad entrañe un riesgo social que no se aprecia en el ejercicio de la labor de guía turístico, como tampoco, su potencialidad para afectar del interés general o de intereses colectivos que sea necesario salvaguardar con el fin de evitar efectos nocivos.

De igual modo, el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó totalmente de la anterior decisión al considerar que la restricción de la libertad de escoger profesión u oficio mediante la exigencia de títulos de idoneidad, solo puede aceptarse en aquellos casos en los cuales se evidencie con claridad la existencia un riesgo social de magnitud considerable. En este caso la decisión de la mayoría se apoyó en consideraciones generales sobre el riesgo, lo que resulta incompatible con el artículo 26 superior y la jurisprudencia constitucional en la materia.

**LA CORTE SE DECLARÓ INHIBIDA POR FALTA DE CERTEZA DE CONOCER UNA DEMANDA PROMOVIDA EN CONTRA DE LA FACULTAD DE EMPLEADOR DE DAR POR TERMINADO EL CONTRATO LABORAL CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL DE HABER INCURRIDO EL TRABAJADOR EN UNA DE LAS FALTAS GRAVES CALIFICADAS COMO TAL EN OTROS INSTRUMENTOS DISTINTOS A LA LEY**

**III. EXPEDIENTE D-12481 - SENTENCIA C-148/18 (Diciembre 12)**  
M.P. Diana Fajardo Rivera

**1. Norma acusada**

**CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO<sup>2</sup>**

**ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador};

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, **o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.**

**2. Decisión**

Declararse **INHIBIDA** por ineptitud de la demanda promovida en contra de la expresión "*cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales,*

<sup>2</sup> Decreto Ley 3743 de 1950, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951, con sus posteriores modificaciones.

*contratos individuales o reglamentos"*, artículo 62, literal A, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo.

### 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte consideró que en el presente caso no se conformó un verdadero concepto de la violación, pues los cargos formulados por la violación del derecho a la igualdad (C.P.,13) y el debido proceso (C.P.,29) no cumplían los requisitos mínimos para ser analizados, pues carecen de *certeza* dado que no se apoyaban en el tenor literal del texto legal, sino en el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y su propia interpretación de la facultad de establecer las faltas graves.

Además, en la demanda no se demostró que la interpretación acusada fuera la vigente, en virtud del denominado "*derecho viviente*". Por lo tanto, la Sala se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo alguno sobre los cargos presentados.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL ESTABLECIÓ QUE EL DERECHO AL ACCESO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE DISCAPACIDAD ES LA REGLA GENERAL EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE. LA OFERTA DE EDUCACIÓN ESPECIAL DEBE SER LA EXCEPCIÓN, PREFERIBLEMENTE TEMPORAL, PARCIAL Y EXCEPCIONALMENTE DEFINITIVA**

#### IV. EXPEDIENTE D-12208 - SENTENCIA C-149/18 (Diciembre 13) M.P. Cristina Pardo Schlesinger

### 1. Normas acusadas

#### LEY 14 DE 1990 (enero 15)

*Por la cual se establece la distinción "reservista de Honor", se crea el escalafón correspondiente y se dictan otras disposiciones*

**Artículo 2º** Los Reservistas de Honor a que se refiere el artículo anterior de la presente Ley y los artículos 211, 182 y 138 de los Decretos 95, 96 y 97 de 1989 respectivamente, gozarán de los siguientes derechos y beneficios:

#### 1. EDUCACIÓN

**1.1 Educación básica y capacitación.** Los establecimientos oficiales de enseñanza de todo nivel, tienen la obligación de admitir para los estudios respectivos, a los "Reservistas de Honor", sin que tengan que pagar ninguna clase de contraprestación. Los establecimientos privados de educación destinarán un cinco por ciento (5%) de las becas que por ley deben otorgar, para ser adjudicadas a los "Reservistas de Honor", que tengan derecho a ingresar conforme a sus estatutos y reglamentos.

Las instituciones docentes informarán anualmente, a los Ministerios de Educación, Defensa y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, sobre el número de reservistas que hayan sido admitidos.

**1.2 Educación superior.** El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez, ICETEX, deberá destinar anualmente un cinco por ciento (5%) de los créditos para estudios en el país, y un mínimo de tres (3) cupos de las becas disponibles anualmente para especializaciones en el exterior, a fin de atender las

solicitudes que sobre estos beneficios presenten los "Reservistas de Honor".

**1.3 Educación especial.** Los diferentes centros oficiales de educación **especial**, deben admitir al "Reservista de Honor", **cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario.**

**1.4 Capacitación tecnológica.** Los centros oficiales que tengan como finalidad, la capacitación técnica o tecnológica, tienen la obligación de admitir como mínimo, un diez por ciento (10%) de "Reservistas de Honor".

#### LEY 115 DE 1994 (febrero 8)

*Por la cual se expide la ley general de educación*

**ARTICULO 46. Integración con el servicio educativo.** [Textos entre corchetes corregidos en los términos de la sentencia C-458/15] La educación para [personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica] o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo.

Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el **proceso de integración académica** y social de dichos educandos. El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

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

cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.

PARAGRAFO 2o. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la **integración social y académica**, y desarrollando los programas de apoyo **especializado** necesarios para la adecuada atención integral de las [personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica]. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o s sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado

**ARTICULO 48. Aulas especializadas.** [Texto corregido en los términos de la sentencia C-458/15] Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la atención educativa a las personas con limitaciones [en situación de discapacidad]

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

**LEY 361 DE 1997**  
(febrero 7)

*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación [en situación de discapacidad] y se dictan otras disposiciones*

**Artículo 10.** 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 las personas con limitación [en situación de discapacidad], quienes para ellos dispondrán de una formación integral **dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.**

**Artículo 11.** En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación [discapacidad], para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá **la integración** de la población con limitación [en situación de discapacidad] a las aulas regulares en establecimiento educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para **integrar académica** y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.

Las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, apoyarán estas instituciones en el desarrollo de los programas establecidos en este capítulo y las dotará de los materiales educativos que respondan a las necesidades específicas según el tipo de limitación [en situación de discapacidad] que presenten los alumnos.

**Artículo 12.** Para efectos de lo previsto en este capítulo, el Gobierno Nacional deberá establecer la metodología para el diseño y ejecución de programas

educativos **especiales** de carácter individual según el tipo limitación [en situación de discapacidad], que garanticen **el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación [en situación de discapacidad].**

**LEY 1098 DE 2006**  
(noviembre 8)

*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*

**ARTÍCULO 36. DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD.** Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.

2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y **cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo** a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en **las entidades especializadas para el efecto.**

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

**PARÁGRAFO 1o.** En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

**PARÁGRAFO 2o.** Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.

**PARÁGRAFO 3o.** Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en salud y el acceso a la educación **especial** de los niños, niñas y

adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en

educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad.

## 2. Decisión

**Primero. INHIBIRSE** de emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de las expresiones "*dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades*" del artículo 10, "*la integración*" del artículo 11 y "*el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas en situación de discapacidad*" del artículo 12, todos de la Ley 361 de 1997 y "*cuidados especiales en salud y educación*" del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006.

**Segundo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados, de los apartes "*Educación especial*", "*especial*" y "*cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario*" contenidas en el numeral 1.3 del artículo 2º de la Ley 14 de 1990, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Tercero.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del aparte "*especializado*" del parágrafo 2º del artículo 46 de la Ley 115 de 1994, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Cuarto.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, de los apartes "*Especializadas*" del artículo 48 de la Ley 115 de 1994, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Quinto.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del segundo inciso del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 que establece que "*El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones*", en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Sexto.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, de la expresión "*especiales*" del artículo 12 de la Ley 361 de 1997, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Séptimo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del aparte "*en las entidades especializadas para el efecto*" del numeral 2º del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Octavo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del aparte "*especial*" del parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, en los términos de la parte motiva sintetizada en el párrafo séptimo.

**Noveno.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del inciso "*Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos*" del artículo 46 de la Ley 115 de 1994, en el entendido de que la integración deberá estar orientada a la realización de los ajustes razonables necesarios con observancia de la diversidad funcional que presente el alumno, con miras a alcanzar una efectiva inclusión.

**Décimo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, por los cargos analizados en esta sentencia, del parágrafo 2º del artículo 46 de la Ley 115 de 1994 la cual consagra que "*Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la integración social y académica, y desarrollando los programas de apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado*", en el

entendido que la integración deberá estar orientada a la realización de los ajustes razonables necesarios con observancia de la diversidad funcional que presente el alumno, con miras a alcanzar una efectiva inclusión.

### **3. Síntesis de los fundamentos**

Le correspondió a la Sala Plena de la Corte determinar si las normas demandadas desconocen lo establecido en los artículos 13, 44, 67, 68 y 93 de la Constitución Política y en los artículos 5 y 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Observación General No. 4 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, por cuanto fomentan una oferta educativa especial e integrada que tiene como consecuencia una exclusión y segregación de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de discapacidad del sistema educativo regular o convencional.

En primer lugar, la Sala analizó la aptitud de la demanda y resolvió inhibirse en relación con los cargos formulados contra las expresiones "*dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades*" del artículo 10, "*la integración*" del artículo 11 y "*el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas en situación de discapacidad*" del artículo 12, todos de la Ley 361 de 1997 y "*cuidados especiales en salud y educación*" del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006. Del mismo modo, al cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, la Sala realizó la integración de la unidad normativa del inciso primero y del parágrafo 2º del artículo 46 de la Ley 115 de 1994 con el fin de realizar el estudio de constitucionalidad integral que propuso el demandante.

En segundo lugar, la Sala se refirió (i) al marco normativo nacional e internacional de protección del derecho a la educación de las personas en condición de discapacidad y (ii) la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al acceso a la educación de personas en condiciones de discapacidad. Concluyó que existe un marco normativo constitucional, legal e internacional que reconoce el derecho a la educación inclusiva de las personas, niñas, niños y adolescentes con discapacidad. La Sala constató que a nivel interno se ha desarrollado de manera progresiva tanto en el plano legal como en materia de política pública. A nivel internacional la educación inclusiva ha sido reconocida tanto por tratados de derechos humanos como por los mismos órganos de supervisión quienes han definido su contenido y alcance desde el modelo social de la discapacidad, superando así los modelos de prescindencia o de rehabilitación. La Sala estableció que la interpretación de la Constitución en función de los diversos tratados y recomendaciones de sus Comités descritos integran un conjunto de criterios dirigidos a la salvaguarda de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, y en ese sentido, deben observarse de manera armónica y conciliadora con el ordenamiento interno.

Conforme con la jurisprudencia constitucional vigente la Sala consideró que el derecho fundamental y servicio público de educación debe ser asegurado a las personas en condiciones de discapacidad de la misma forma como lo es para las demás personas. Lo anterior implica, que no puede ser negado el acceso en razón de la discapacidad o frustrada la asistencia a una educación convencional por la ausencia de ajustes razonables, pues es una obligación de las instituciones tomar las medidas necesarias y adecuadas para lograr el objetivo de la inclusión. La jurisprudencia con base en esta regla general, ha aceptado conceder de forma excepcional, la educación especial o especializada entendiéndola como un complemento o apoyo de la convencional y en casos en los que hay un fundamento científico suficiente y la participación de la comunidad académica involucrada.

En tercer lugar, la Sala encontró que las expresiones que atacó el demandante hacen parte de normas legales que fueron emitidas antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y la consolidación del modelo social de la discapacidad en el ordenamiento interno y la jurisprudencia constitucional. De manera que advirtió que estas disposiciones deben ser leídas conforme con la interpretación evolutiva del derecho, es decir, acorde con los estándares sobre el modelo social de discapacidad que han permeado la normativa interna y deben ser el eje transversal de la garantía y el goce efectivo de los derechos de las personas en condiciones de discapacidad. Esto implica que el derecho al acceso a la

educación de las personas en condiciones de discapacidad debe abordarse desde el concepto de la inclusión como regla y principio general.

No obstante lo anterior, la Sala estableció que la oferta de educación especial no es inconstitucional cuando atiende a necesidades educativas individuales. De tal modo, la Sala consideró que, a pesar de que el mandato de optimización que se refleja actualmente en la legislación y las políticas públicas en Colombia es el de la inclusión educativa definitiva, existen, como lo manifestaron varios de los intervinientes en este proceso, discapacidades cognitivas severas o graves que retan el concepto absoluto de inclusión. La Sala advirtió que el juez constitucional no puede ignorar ciertas situaciones y realidades, que siendo excepcionales, en virtud del proceso de inclusión, deben tener una respuesta en el marco de un Estado Social de Derecho. El hecho de hacer absoluto el principio de inclusión educativa, implica también invisibilizar individualidades y funcionalidades diversas que requieren de un tratamiento acorde con sus habilidades y competencias, que un colegio regular, aun con los mayores ajustes razonables, en ocasiones no puede asegurar.

En este sentido, la educación especial se torna como una alternativa razonable que cumple con un fin legítimo, el cual se sustenta en garantizar el acceso a la educación a personas en condiciones de discapacidad sensorial, física o cognitiva que requieren de esta modalidad para alcanzar un mayor grado de desarrollo de acuerdo con sus habilidades. Eliminar la perspectiva de las aulas e instituciones especiales implicaría una barrera de acceso que generaría la exclusión permanente de ciertos estudiantes del sistema educativo. De tal forma, la Sala declaró que las disposiciones atacadas, relacionadas con la "educación especial" no eran inconstitucionales siempre y cuando se entendiera que **el sistema educativo ordinario debe ser la regla general y la no admisión o el retiro de él de un estudiante en condiciones de discapacidad, solo puede proceder con el concepto de un comité interdisciplinario** independiente conformado por profesionales de la medicina y la psicología, la comunidad académica involucrada, la participación del estudiante y sus padres de familia, en el que se evalúe que, no obstante realizarse los ajustes razonables suficientes y adecuados, lo más conveniente es la educación especial, la cual deberá ser excepcional y preferiblemente temporal, parcial y/o paralela.

Finalmente, la Sala acogió los cargos formulados por el actor, relacionados con el "modelo de integración educativa". Consideró que para que la integración educativa sea respetuosa con el ordenamiento constitucional, ésta debe ser comprendida como un proceso que busca la inclusión exitosa de los niños y niñas en condiciones de discapacidad a las aulas educativas convencionales. El proceso de integración de un estudiante a un aula convencional exige que la institución y toda la comunidad académica implementen todos los ajustes razonables que sean necesarios para que pueda desempeñarse en igualdad de condiciones como cualquier otro estudiante. En ese sentido, el plantel educativo debe buscar adaptarse a las necesidades académicas del alumno y no al revés, es decir, exigírsele al estudiante adaptarse al aula.

#### **4. Salvamentos y aclaraciones de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento de voto parcial a la anterior providencia, toda vez que en su concepto, los cargos de inconstitucionalidad presentados por el accionante no eran aptos, pues carecen de (i) certeza y (ii) especificidad y, por lo tanto, el fallo debió ser inhibitorio frente a todas las disposiciones demandadas.

##### *1. Los cargos presentados carecen de certeza*

1.1. En la demanda se plantearon cargos de inconstitucionalidad relacionados con (i) la oferta educativa especial<sup>3</sup> y (ii) las medidas de integración educativa<sup>4</sup>. Según el demandante, las

<sup>3</sup> Las disposiciones demandadas fueron: (i) Art. 2 (parcial) de la Ley 14 de 1990, por la cual se establece la distinción "Reservista de Honor", se crea el escalafón correspondiente y se dictan otras disposiciones; (ii) Arts. 46 y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación; (iii) Arts. 10, 11 y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones; (iv) Art. 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>4</sup> Las disposiciones demandadas fueron: (i) Arts. 46 y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación; (ii) Arts. 10, 11 y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997, por la cual se

disposiciones del primer grupo resultan contrarias al ordenamiento constitucional colombiano, "por cuanto contradicen el derecho a la educación inclusiva (...), el derecho constitucional a la educación, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, así como el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación"<sup>5</sup>. Además, indica que las expresiones promueven "una modalidad educativa (...) que desconoce directa y abiertamente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular; el derecho a gozar de los apoyos y ajustes razonables para garantizar la igualdad material"<sup>6</sup>.

1.2. Respecto del segundo grupo de disposiciones cuestionadas, el demandante considera que estas "permiten que a las personas con discapacidad se les nieguen los ajustes razonables y las medidas de acción afirmativa dentro del sistema educativo regular, impidiendo así la concreción de la igualdad material y restringiendo su participación efectiva en el servicio público de educación"<sup>7</sup>. Además, en su concepto, las expresiones "ordenan, fomentan y garantizan la educación integrada para las personas con discapacidad, la cual es hoy día incompatible con el derecho a la educación inclusiva y con el derecho a la igualdad consagrados por la Convención CDPD e integrados al bloque de constitucionalidad en sentido estricto"<sup>8</sup>.

1.3. La Sala Plena concluyó que, en esos términos, la demanda sí contenía un cargo de inconstitucionalidad. Al respecto, consideró que ninguna de las normas atacadas excluye, prohíbe o niega la posibilidad de que (i) las personas con discapacidad accedan la oferta educativa regular, o (ii) reciban los ajustes razonables necesarios para su desarrollo educativo en condiciones de igualdad. El primer grupo de disposiciones, sobre oferta educativa especial, no prescribe que las personas con discapacidad deban acudir de forma obligatoria a este tipo de educación. Por su parte, el segundo grupo de disposiciones tampoco implica que los procesos de integración educativa desconozcan los ajustes razonables para las personas con discapacidad. Por lo anterior, el contenido de las disposiciones demandadas no es el que el accionante les adscribe y, en consecuencia, el análisis constitucional realizado no corresponde con el sentido de las normas, sino con interpretaciones e inferencias del actor que carecen de certeza.

## 2. Los cargos presentados carecen de especificidad

2.2. El accionante atacó las disposiciones por medio de un argumento general e indicó que "se han agrupado bajo un mismo cargo porque todas ellas tienen el propósito y efecto común de permitir y fomentar una modalidad de educación especial segregada para las personas con discapacidad"<sup>9</sup>. Dado que el accionante no contrastó cada una de las normas con el parámetro constitucional aplicable, ni explicó por qué el contenido específico de cada una contraría los artículos de la constitución invocados, el análisis incurre en el equívoco de inferir que todos los artículos son iguales, a pesar de provenir de distintos cuerpos normativos que regulan materias distintas en el campo de la educación y la atención para personas con discapacidad.

2.3. Por otra parte, los cargos también carecen de especificidad, pues las premisas que los desarrollan no explican por qué hay un problema de validez constitucional en cada norma. El primer grupo de normas demandadas es censurado, pues desconoce "las obligaciones del Estado colombiano de garantizar un sistema de educación inclusivo"<sup>10</sup>, a pesar de lo anterior, no se explica por qué la educación especial excluye la garantía de la educación inclusiva. Respecto del segundo grupo de disposiciones, el accionante indica que, con la integración educativa, a las personas con discapacidad se les "exige adaptarse, ponerse al nivel, cumplir con todos los requisitos que se le imponen a las personas sin discapacidad"<sup>11</sup>, sin embargo,

---

establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> Cuaderno 1, Fl. 27.

<sup>6</sup> Cuaderno 1, Fl. 28.

<sup>7</sup> Cuaderno 1, Fl. 35.

<sup>8</sup> Cuaderno 1, Fl. 39.

<sup>9</sup> Cuaderno 1, Fl. 26.

<sup>10</sup> Cuaderno 1, Fl. 28 y 29.

<sup>11</sup> Cuaderno 1, Fl. 36 y 37.

tampoco se explica por qué al integrar académicamente a las personas con discapacidad se anula su posibilidad de recibir ajustes razonables, como garantía del derecho a la igualdad.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó parcialmente su voto en relación con la declaratoria de exequibilidad condicionada de los artículo 1.3 de la Ley 14 de 1990, el parágrafo 2º y el inciso segundo del artículo 46 y el artículo 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994, el artículo 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997, y el numeral 2º y el parágrafo 3º del artículo 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, que regulan los modelos de educación especial y de integración de las niñas, los niños y adolescentes en condición de discapacidad, por considerar que contrarían el estándar internacional de protección al mantener un modelo educativo de segregación y no de inclusión. En su criterio, la Corte debió declarar la inexecutable de las disposiciones normativas impugnadas.

El Magistrado **Rojas Ríos explicó** que la aplicación excepcional de la educación especial acogida por la mayoría, contraría el principio de igualdad material (artículo 13 Constitucional), al mantener los estereotipos que recaen sobre las personas en condición de discapacidad, en este caso de niños, niñas y adolescentes, quienes estando en proceso de formación personal y social deben ser los principales destinatarios de medidas que fortalezcan su sensibilidad hacia la inclusión, la tolerancia y la igualdad real.

Sostuvo con base en los propios criterios del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad que la segregación del modelo educativo especial tiene lugar cuando la educación de los alumnos con discapacidad se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad. En contraste, el modelo de la inclusión se define enfáticamente por medidas pedagógicas, obviamente bajo el entendido que se deben atender las realidades sociales de este grupo poblacional.

Por lo anterior, el Magistrado **Rojas Ríos** aseguró que, además de lo referido, las observaciones del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad constituye *criterio hermenéutico relevante* para cumplir las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Sentencia C-327 de 2016), y por tanto, la decisión conforme con la Constitución era la que ordenaba la abolición del modelo de educación especial que perpetúa la doctrina de "*iguales pero separados*".

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** anunció la presentación de una aclaración de voto, sobre algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia. A su vez, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo** y **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron eventuales aclaraciones de voto, sobre distintos aspectos de la motivación.

**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

Presidente