FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
COMANDO GENERAL

DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Radicado No. **336272** ***I*** CGFM/DGSM/SS/GGESA- 86.13

Bogotá, D.C., 18 de marzo de 2013

Señores
DIRECTORES DE SANIDAD (EJC-ARC-FAC)
Bogotá, D.C.,

ASUNTO: Lineamientos para prestación de servicios de Salud a los Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad / Improcedencia legal para brindar servicios de Educación Especial.

Con toda atención, me permito emitir los siguientes lineamientos de orden legal que se deben tener en cuenta en la prestación de servicios de salud a Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad y la improcedencia para brindar servicios de educación especial, en desarrollo del Programa de Salud dirigido a esa población beneficiara del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con fundamento en lo siguiente:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 352 de 1997 como norma rectora del Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares, se debe observar que el objeto misional es la "**Prestación Integral de los Servicios de Salud**, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales" (Subrayado fuera de texto)

   En desarrollo de la misma, tal como lo consagra su artículo 23, todos los afiliados y beneficiarios tienen derecho a un Plan Integral de Servicios de Salud *que "permitirá la protección integral de los afiliados y beneficiarios a la enfermedad general y maternidad, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan"* y mediante ese Plan de Servicios de Sanidad, *"los afiliados y beneficiarios tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en hospitales, clínicas y otras unidades prestadoras de servicios o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas"*

Lo expuesto, en garantía de los derechos Constitucionales que les asisten como personas de especial protección del estado en condiciones de debilidad manifiesta, conforme a lo establecido en los artículos 11, 13 inciso final, 44 y 49 de la Carta Política.

En tal sentido y en aplicación de la Ley compete exclusivamente al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares brindar a través de los Establecimientos de Sanidad Militar la prestación de los servicios de salud al personal de beneficiarios Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad en su calidad de beneficiarios.

2. Es pertinente anotar que el Plan de Salud se presta bajo el marco de lo regulado en el Acuerdo 002 de 2001 que contempla todas las actividades en salud, mediante el cual se brinda la rehabilitación funcional para los afiliados o beneficiarios que sufren de deficiencia o discapacidad (física, sensorial o mental) y que comprende: *"la combinación de conocimientos y técnicas interdisciplinarias susceptibles de mejorar el pronóstico funcional y el conjunto organizado de actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a desarrollar o restaurar la función física, mental o social"* a través de lo cual se brindan terapias que ayuden a educar al paciente en procura de desarrollar o restaurar su funcionalidad física, mental o social, mediante la prevención, diagnóstico y tratamiento en salud.

3. Es pertinente precisar el objetivo del Acuerdo 049 de 1998 del CSSMP que para la época aprobó el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial para la atención de discapacidades de niños hijos de los afiliados al SSMP, el cual contempla entre otros: *"garantizar a la población objeto del mismo, "el acceso oportuno a los recursos y servicios integrales de promoción, prevención, diagnóstico, complementación terapéutica, rehabilitación funcional.."*; así como *"Detectar en forma precoz la presencia de discapacidades, para iniciar en forma temprana su manejo interdisciplinario y disminuir las secuelas. …"*

Bajo ese objetivo, el mencionado acuerdo contempla dentro de las intervenciones y procedimientos la participación del niño en el desarrollo de los programas de educación especial o pedagogía terapéutica, lo cual debe corresponder exclusivamente al contexto de la salud y con el fin de procurar desarrollar o restaurar la funcionalidad física, mental o social de ese menor discapacitado; pero bajo ninguna circunstancia es procedente que con base en ello se brinde el servicio de educación como un sistema regular como tal, por cuanto esa es una obligación legal que compete a otros entes Sectoriales del Estado, más exactamente al Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación y las Instituciones Educativas.

4. De otra parte es preciso tener en cuenta que el Acuerdo 0049 de 1998 y el mismo Acuerdo 002 de 2001 emitidos bajo el marco de una Ley Especial como es la Ley 352 de 1997, no pueden estar en contraposición de normas y precedentes jurisprudenciales que desde mucho antes de la expedición de estos Acuerdos, regulan y ya han delimitado competencias en la materia de educación especial para niños, niñas o adolescentes con discapacidad y el derecho a la educación inclusiva, como son las siguientes:

   - La Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, sobre la inclusión de las personas con discapacidad al sistema educativo, en su artículo 46 estableció:

     "La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales 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 Decreto 2082 de 1996 que reglamentó las normas de la Ley General de Educación de 1994 y dispuso que las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) debían introducir gradualmente la atención educativa a la población que presentara algún tipo de discapacidad y que antes del 8 de febrero de 2000, las instituciones educativas debían adecuar los planes educativos institucionales para cobijar a las personas que tuvieran algún tipo de discapacidad en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3º de la Resolución 2563 de 2003.

   - La Ley 361 de 1997, que se fundamentó en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política y estableció mecanismos de integración social y adoptó medidas sobre la prevención, la educación y la rehabilitación de las personas con discapacidad.

   - El Decreto 366 de 2009 que reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva. Este decreto contempla dentro de sus principios generales garantizar el derecho a la igualdad, evitando cualquier tipo de discriminación por razón de la discapacidad.

     Así mismo el artículo 3° de dicho decreto preceptúa al respecto:

     "RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS. Cada entidad territorial certificada, a través de la Secretaría de Educación, organizará la oferta para la población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales, para lo cual debe:

1. Determinar, con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria.

La instancia o institución competente que la entidad territorial designe para determinar la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional entregará a la Secretaría de Educación, antes de la iniciación de las actividades del correspondiente año lectivo, la información de la población que requiere apoyo pedagógico.

1. Incorporar la política de educación inclusiva en las diferentes instancias y áreas de la secretaría de educación y definir una persona o área responsable de coordinar los aspectos administrativos y pedagógicos necesarios para la prestación del servicio educativo a estas poblaciones.
(…)

4. Desarrollar programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin de promover la inclusión de los estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social.

5. Prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos que reportan matrícula de población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes allí matriculados y ofrecerles los apoyos requeridos.
(…)

9. Comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con discapacidad y población con capacidades o con talentos excepcionales, con dos fines: a) Ubicar en dichos establecimientos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos, y b) Desarrollar en dichos establecimientos programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de estas poblaciones, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación."

Además, el decreto organiza lo atinente a la prestación del servicio educativo para las personas con discapacidades, entre éstas la cognitiva, y se refiere a la formación de los docentes dedicados a la educación de las personas en situación de discapacidad o con capacidades o talentos excepcionales y la adecuación de los planes de estudio en procura de hacer efectivo el derecho a una educación inclusiva.

- La Ley 1098 de 2006 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia en sus artículos 42, 43 y 44, en algunos de sus apartes contemplan lo siguiente:

ARTÍCULO 42. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

….

1. Organizar programas de nivelación de los niños y niñas que presenten dificultades de aprendizaje o estén retrasados en el ciclo escolar y establecer programas de orientación psicopedagógica y psicológica.

…

*PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo **94** de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Secretarías de Educación Municipal y Departamental deberán orientar y supervisar las estrategias y metas del sistema psicopedagógico y las Instituciones deberán consignarlo dentro del Proyecto Educativo Institucional –PEI– como de obligatorio cumplimiento. “*

“ARTÍCULO 43. OBLIGACIÓN ÉTICA FUNDAMENTAL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. Las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tendrán la obligación fundamental de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar. Para tal efecto, deberán:

1. Formar a los niños, niñas y adolescentes en el respeto por los valores fundamentales de la dignidad humana, los Derechos Humanos, la aceptación, la tolerancia hacia las diferencias entre personas. Para ello deberán inculcar un trato respetuoso y considerado hacia los demás, especialmente hacia quienes presentan discapacidades, especial vulnerabilidad o capacidades sobresalientes.

….

3. Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia niños y adolescentes con dificultades en el aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños y adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.”

“ARTÍCULO 44. OBLIGACIONES COMPLEMENTARIAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:

….

6. Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia los niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños o adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.

…

8. Coordinar los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para el acceso y la integración educativa del niño, niña o adolescente con discapacidad."

- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) que en lo atinente al derecho a la educación inclusiva y a las obligaciones del Estado Colombiano para garantizarlo, trajo consigo dos cambios paradigmáticos introducidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -incorporada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009- acerca del concepto de discapacidad, respecto de lo cual señalaron que, en efecto, debe separarse la naturaleza de las prestaciones de salud y de educación, ya que si bien las dos se complementan, hacen referencia a dos servicios públicos diferentes

  También trajeron a colación el único fallo que se ha emitido al interior de la Corte Interamericana sobre las personas con discapacidad y que consideraron constituye un precedente importante, indicando entre otros, que los derechos a la salud y a la educación de las personas con discapacidad cognitiva están interrelacionados y son interdependientes y que a la luz de la normas vigentes nacionales e internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha establecido la necesidad de amparar el derecho a la salud y el derecho a la educación de forma independiente.

- La Ley Estatutaria 1618 de 2013 "Por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno Ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad" en cuyo Artículo 11 estable las siguientes competencias en cuanto al derecho a la educación para esa población así:

  "*El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad".*

5. Adicionalmente no es viable que con los recursos que son con destinación específica para prestar los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema, se brinden servicios de trasporte y alimentación a beneficiarios cuya atención no corresponde a una hospitalización o internación en una institución de salud o que no tenga soporte científico o la debida prescripción médica, por cuanto esa es una obligación que compete a los padres y a la familia conforme a lo reguilado en el Código Civil y en la Ley 1098 de 2006, bajo el principio de corresponsabilidad que les asiste, en tal sentido es deber de los padres, representantes legales de los niños, niñas, adolescentes y/o de las entidades del Estado Competentes, responder de su cuidado y de asumir los gastos de su manutención, educación, vivienda, alimentación, transporte, vestuario y demás elementos necesarios para su congrua subsistencia.

Por lo anterior no existe viabilidad legal que por parte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares se brinde el servicio de educación especial, alimentación y trasporte de manera regular, por cuanto se incurriría en peculado por aplicación oficial diferente a los recursos de la seguridad social en salud, entrando en contravención de la Ley 599 de 2000 artículos 399A y 400A y en especial lo previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción, por lo cual se recomienda tomar las medidas pertinentes en las contrataciones que se realicen para prestar esos servicios y se tenga como guía en las respuestas a los jueces en los fallos de tutelas, donde es importante que se hagan conocer estas disposiciones a los estrados judiciales en defensa de la institución.

Cordialmente,

Brigadier General **ORLANDO DELGADILLO GIRALDO**
Director General de Sanidad Militar

Elaboró: PD JANETH BORDA D
Asesora Jurídica EJC
SMSM. MONICA CASTILLO
GGESA

Reviso: SMSM. LINDA ARIZA
coordinadora GGESA

Vo. Bo. CR JUAN CARLOS CALDERÓN
Subdirector de Salud DGSM