

Sentencia T-679/16

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Caso en que establecimiento educativo no cuenta con infraestructura física requerida para la movilidad de niño en silla de ruedas

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás

PROTECCION A LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD-Consagración constitucional e Instrumentos internacionales de Derechos Humanos

La Sala concluye que el catálogo de garantías a través del cual la Constitución, y los instrumentos internacionales establecen normas tendientes a materializar el interés superior del menor, constituyen un parámetro obligatorio de interpretación que debe ser atendido por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, al momento de resolver las controversias suscitadas a propósito del enfrentamiento de derechos. Ello significa que cuando se presente una tensión entre la protección de los niños y cualquier derecho de otra índole, deberá prevalecer la primera en aplicación del principio pro infans.

DERECHO A LA EDUCACION-Alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección en la normatividad nacional e internacional

Normas nacionales y foráneas protegen el derecho a la educación en condiciones de igualdad y, concretamente, el acceso a la formación secundaria aun cuando los educandos se encuentren en situación de discapacidad, exigiendo la creación y desarrollo de programas de enseñanza especiales e incluyentes.

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Obligación de garantizar acceso a la educación en aulas regulares de estudio

Los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la educación en condiciones de igualdad, independientemente de las limitaciones físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo que presenten. De este modo, ante una situación que genere discapacidad, el Estado debe eliminar las barreras que impidan el goce y disfrute efectivo de esa garantía, a través de la inclusión en el sistema tradicional, o en el especializado cuando las circunstancias lo ameriten (i.e. cuando sea imposible garantizar la disponibilidad, el acceso, la aceptabilidad, la permanencia o adaptabilidad).

POLITICA PUBLICA EN EDUCACION INCLUSIVA-Prioridad a la enseñanza de población vulnerable, entre ellas, personas en situación de discapacidad

POLITICA PUBLICA EN EDUCACION INCLUSIVA-Parámetros de prestación del servicio

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Secretaría de Educación asigne cupo y ruta escolar, previo estudio de instituciones educativas con programas de inclusión de enseñanza flexible, y con planta física de fácil acceso a menor en silla de ruedas

Referencia: Expediente T-5.675.943

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Caro Huertas en representación del menor Miguel Ángel Caro Buitrago contra la Secretaría de Educación Distrital.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio, 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 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, que adicionó el emitido por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de la misma ciudad, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Miguel Antonio Caro Huertas, en representación de su hijo menor de edad Miguel Ángel Caro Buitrago, promovió acción de tutela contra la Secretaría de Educación Distrital, al considerar vulnerado los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad.

Para sustentar su solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos.

1.1 Señala el demandante que trabaja en una empresa de transporte integrado para Transmilenio S.A., es padre cabeza de hogar porque hace 43 meses su esposa falleció y tiene dos hijos menores de edad: la mayor, María Paola Caro Buitrago de 17 años, quien ha estado incapacitada a consecuencia de una cirugía de columna por “*artrodesis occipito cervical*” realizada el 19 de febrero de 2016; y el menor, Miguel Ángel Caro Buitrago de 13 años, quien se encuentra en silla de ruedas porque padece parálisis infantil y por recomendación médica, debe estar escolarizado ya que su condición no es obstáculo para estudiar en el colegio.

1.2 Menciona que hasta el año 2015 los niños estudiaban en el Colegio Toberín, María Paola en la sede A en el grado 8° y Miguel Ángel en la sede B en 5° de primaria. En el año 2016, el menor pasó a bachillerato y está matriculado en la sede A en la jornada de la tarde, pero no ha podido asistir a clase porque la institución académica no cuenta con la infraestructura adecuada para que ingrese en silla de ruedas.

1.3 Afirma que el 16 de febrero de 2016 elevó una petición ante la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital, poniendo en conocimiento la situación de su hijo y solicitó reubicar a los menores en un colegio con infraestructura y ruta escolar.

1.4 Manifiesta que el 24 de febrero de 2016 la entidad contestó su solicitud, informándole la disponibilidad de cupos en el Colegio Agustín Fernández. Sin embargo, cuando el demandante asistió a esa institución educativa no le permitieron realizar la matrícula debido a la falta de instalaciones adecuadas para la movilidad en silla de ruedas de Miguel Ángel.

1.5 Sostiene que varias veces ha acudido a la Secretaría de Educación Distrital con el fin de buscar un colegio para sus hijos sin obtener respuesta de fondo, ya que siempre lo remiten a valoración sicopedagógica y al final no definen el establecimiento educativo al que pueden asistir los menores y, lo

ideal sería, que ambos estudien en la misma institución para que se apoyen y cuiden mientras el actor trabaja.

1.6 Asevera que la entidad pública no ha resuelto su situación, en otras palabras, no ha definido a que colegio pueden acudir sus hijos, vulnerándoles los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación.

1.7 Por lo anterior, solicita ordenarle a la Secretaría Distrital de Educación garantizar el acceso a la educación de Miguel Ángel Buitrago, emitiendo respuesta de fondo “*para que el Colegio le permita su ingreso y garantice su educación en las mismas condiciones que los demás niños de su edad*”.

2. Pruebas aportadas con la demanda.

2.1 Documentales

2.1.1. Copia de las tarjetas de identidad de María Paola Caro Buitrago y Miguel Ángel Caro Buitrago, quienes nacieron el 6 de febrero de 1999 y el 28 de diciembre de 2002, respectivamente (fls. 10 y 12, cdno 1).

2.1.2. Copia de la historia clínica de María Paola Caro Buitrago en la Fundación Cardioinfantil, según la cual, el 19 de febrero de 2016 se le practicó a la menor una “*cirugía artrodesis occipito cervical*” para corregir una “*subluxación con estenosis del canal neural*” (fls. 13 y 14, cdno 1).

2.1.3. Copia del “*Informe de evaluación intelectual*” efectuado el 28 de octubre de 2015 a María Paola Caro Buitrago en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, cuyas conclusiones fueron: “*La paciente obtuvo un **Coficiente Intelectual Total (CTI) de 42** en esta prueba, lo cual quiere decir que su nivel intelectual se encuentra por debajo del promedio de desempeño para su edad cronológica, presentando específicamente un **Déficit Intelectual de Tipo Moderado**. Esta puntuación obtenida tiene un intervalo de confianza de 95%, lo cual quiere decir que su CTI puede encontrarse entre los valores 39 a 49. En las escalas de Comprensión verbal, Razonamientos perceptual, Memoria de trabajo y velocidad de procesamiento las puntuaciones de CI se encuentran por debajo del promedio con puntuaciones muy bajas y deficientes*”. (fls. 15 a 18, cdno 1) (negritas del texto)

2.1.4. Copia del “*Informe de valoración Neuropsicológica*” realizado entre el 23 de abril y el 21 de mayo de 2015 a Miguel Ángel Caro Buitrago en el Hospital Universitario Mayor Méderi, cuya conclusión fue la siguiente: “*Paciente masculino de 12 años de edad quien ante evaluación actual de sus funciones corticales superiores presenta dispersión de los datos entre procesamiento verbal vs. manipulativo que reducen el CI total. Considerando este contexto: el cuadro se orienta más a un perfil de alteración generalizada del aprendizaje que es compatible con un Trastorno de Desarrollo Neurocognitivo en grado leve (RM) sin desórdenes del comportamiento asociado y con mayor alteración en el procesamiento de información no verbal. Tal cuadro se beneficia sensiblemente de intervenciones pedagógicas*

y de capacitación. En función de control de episodios convulsivos el desempeño cognitivo tiende a permanecer estable en el tiempo” (fls. 19 a 22)

2.1.5. Copia de la “*Consulta estado del alumno*” de la Dirección de Cobertura de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, donde consta que para el año 2016, Miguel Ángel Caro Buitrago está matriculado en el Colegio Toberín -IED- en el grado 6° en la jornada de la tarde. (fls. 23 y 24, cdno 1)

2.1.6. Copia de la “*Consulta estado del alumno*” de la Dirección de Cobertura de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, donde consta que para el año 2016, María Paola Caro Buitrago está matriculado en el Colegio Toberín -IED- en el grado 9° en la jornada de la tarde. (fl. 25, cdno 1)

2.1.7. Copia del Oficio de 22 de enero de 2016, por medio del cual el Director Local de Educación de Usaquén atendió la solicitud del demandante encaminada a que se efectúe a sus hijos la valoración pedagógica, informándole los documentos que debe presentar y el lugar donde debían presentarse (fl. 29, cdno 1).

2.1.8. Copia del “*Informe de Evaluación Pedagógica*” efectuado a María Paola Caro Buitrago en el Colegio General Santander -IED- el 16 de febrero de 2016, donde con base en los antecedentes médicos y/o clínicos de “*Déficit intelectual de Tipo Moderado, Alteración de la unión cráneo cervical, con cirugía programada para viernes 19 de febrero; Luxación congénita de cadera izquierda (pierna izquierda más corta); escoliosis; síndrome convulsivo con tratamiento*” (mayúsculas del texto), concluyó lo siguiente:

“5. *Observaciones y recomendaciones generales:*

- *María Paola presenta muy buena disposición durante la evaluación, se le nota animada y dispuesta para realizar la evaluación.*
- *Ante la posibilidad de uso de silla de ruedas, luego de su operación, es importante recordar que el colegio General Santander, aunque de un solo piso, no cuenta con rampas para pasar de los salones al patio; y el piso en general presenta alteraciones, pues las áreas comunes están en ladrillo de cemento irregular.*
- *Teniendo en cuenta lo evaluado, y de acuerdo con los reportes médicos entregados, María Paola requiere de flexibilización curricular, que respete su ritmo de aprendizaje. Se le deben realizar adecuaciones curriculares pertinentes para su inclusión educativa. Por lo tanto, es necesario mencionar que el colegio General Santander, no cuenta con docente de apoyo a la inclusión educativa, en la jornada de la tarde.*
- *Se recomiendan las valoraciones y/o recomendaciones de Fisioterapia, Oftalmología y Fonoaudiología.*
- *Así mismo, es urgente realizar las valoraciones y seguir las recomendaciones de Terapia Ocupacional y Psicología, para encaminar las habilidades de María Paola y desarrollar un proyecto de*

vida, adecuado a sus habilidades y necesidades, teniendo en cuenta su edad cronológica relacionada con su déficit intelectual.

- *Es importante resaltar el excelente compromiso familiar evidenciado durante el proceso de evaluación.*

6. Concepto:

- *Por lo observado en la entrevista y valoración, se recomienda que María Paola continúe su escolarización en condiciones inclusivas adecuadas a sus necesidades.*
- *Se deben tener en cuenta las condiciones médicas de su operación y la posible utilización temporal de una silla de ruedas.*
- *María Paola debe continuar en grado noveno con flexibilización curricular en todas las áreas de desempeño”. (fls. 32 y 33, cdno 1)*

2.1.9. Copia del “Informe de Evaluación Pedagógica” efectuado a Miguel Ángel Caro Buitrago en el Colegio General Santander -IED- el 16 de febrero de 2016, donde con base en los antecedentes médicos y/o clínicos de “Parálisis cerebral de hemiprasia derecha; Síndrome convulsivo controlado; Trastorno del desarrollo neurocognitivo”, concluyó lo siguiente:

“5. Observaciones y recomendaciones generales:

- *Miguel Ángel presenta muy buena disposición durante la evaluación. Se le nota algo cansado, probablemente porque llega de terapia física.*
- *En el momento utiliza silla de ruedas, debido a que recientemente se le practicó una cirugía de miembros inferiores. Por tal motivo, es importante tener en cuenta que el colegio General Santander, aunque de un solo piso, carece de rampas para pasar de los salones al patio; y el piso en general presenta alteraciones, pues las áreas comunes están en ladrillo de cemento irregular.*
- *Debido a los diagnósticos presentados, y teniendo en cuenta lo evaluado, Miguel Ángel requiere de flexibilización curricular, que respete su ritmo de aprendizaje y se realicen las adecuaciones pertinentes para su inclusión educativa. Se resalta que el colegio General Santander, no cuenta con docente de apoyo a la inclusión educativa, en la jornada de la tarde.*
- *Así mismo, el colegio tampoco cuenta con el mobiliario adecuado, pues los grupos de grado sexto (tarde), están ubicados en los salones de preescolar (mañana) y tanto sillas como mesas son muy pequeñas. Además de lo anterior, en este momento el colegio se encuentra en emergencia de instalaciones físicas, pues se realiza una reparación general de aulas.*
- *Se recomiendan las valoraciones y/o recomendaciones de Fisioterapia, Oftalmología, Fonoaudiología y Terapia Ocupacional y Psicología, entre otros, para establecer estado general de salud y las acciones a seguir para su correcto proceso inclusivo.*

- *Es de resaltar el excelente compromiso familiar evidenciado durante el proceso de evaluación.*

6. Concepto:

- *Por lo observado en la entrevista y valoración, se recomienda que Miguel Ángel continúe su escolarización en condiciones inclusivas adecuadas a sus necesidades.*
- *Debe ingresar a sexto grado.*
- *Dada su condición física de limitación en su desplazamiento y movilidad y la necesidad de flexibilización curricular adecuada, es necesario que Miguel Ángel esté en un ambiente escolar que le proporcione todas las ayudas técnicas y profesionales adecuadas a su ritmo y estilo de aprendizaje. Se debe tener presente, que la inclusión educativa no es solamente el ingreso a un salón de clases, sino toda una serie de estrategias pertinentes según cada caso". (fls. 34 y 35, cdno 1).*

2.1.10. Copia de la petición radicada por el señor Miguel Antonio Caro Huertas en la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital el 16 de febrero de 2016, por medio de la cual solicita la reubicación en otro colegio de sus dos hijos menores. (fls. 26 y 27, cdno 1)

2.1.11. Copia del Oficio No. 4100-S-2016-31127 de 24 de febrero de 2016 suscrito por el Director de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital, por medio del cual atiende la anterior solicitud, informándole al demandante que no hay cupos en el Colegio General Santander, pero si en el Agustín Fernández IED que cuenta con los docentes de apoyo para acompañar los procesos pedagógicos de los menores, de acuerdo con las necesidades educativas, por lo que debe acudir a la Dirección Local de Educación de Usaquén para el efecto. (fl. 28, cdno 1)

3. Actuaciones de instancia.

3.1. Admisión de la tutela

3.1.1. Mediante auto del 9 de marzo de 2016 el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Secretaría de Educación Distrital. (fl. 44, cdno 1)

3.2. Respuesta de la entidad demandada.

3.2.1. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital contestó la tutela solicitando declarar la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto por hecho superado, en razón a que la entidad le asignó a los menores María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago cupo en el colegio Chorrillos -IED- ubicado en la localidad de Suba, para cursar los grados 9° y 6°, respectivamente. Y adicionalmente le otorgó a Miguel Ángel Caro Buitrago el beneficio de movilidad escolar que consiste en una transferencia monetaria para que el menor y un acompañante puedan sufragar

los desplazamientos para los trayectos vivienda - establecimiento educativo y viceversa, debido a la imposibilidad técnica de que una ruta escolar realice los desplazamientos (fls. 48-52, cdno 1).

3.3. Pruebas allegadas por la entidad demandada

3.3.1. Copia de la “*Consulta estado del alumno*” de la Dirección de Cobertura de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, donde consta que para el año 2016, María Paola Caro Buitrago está matriculado en el Colegio Chorrillos -IED- en el grado 9° en la jornada de la tarde. (fls. 54, cdno 1)

3.3.2. Copia de la “*Consulta estado del alumno*” de la Dirección de Cobertura de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, donde consta que para el año 2016, Miguel Ángel Caro Buitrago está matriculado en el Colegio Chorrillos -IED- en el grado 6° en la jornada de la tarde. (fls. 54, cdno 1)

3.3.3. Copia del Oficio No. S-2016-44171 de 16 de marzo de 2016, por medio del cual el Director de Bienestar Estudiantil de la Secretaría Distrital de Educación le informó al demandante que a su hijo, Miguel Ángel Caro Buitrago, le fue asignado el subsidio escolar doble, por lo que debe matricular al menor en el colegio fijado y, posteriormente, formalizar el beneficio asignado para diligenciar la correspondiente acta de compromiso (fl. 63, cdno 1).

3.4. Primera instancia.

3.4.1. El Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá mediante sentencia de 29 de marzo de 2016 declaró que en el presente caso se presentó hecho superado y, en consecuencia, negó la protección solicitada. Además, previno a la Secretaría de Educación Distrital para que en lo sucesivo conteste las peticiones en forma oportuna.

3.4.2. El *A quo* planteó el problema jurídico desde la óptica de la vulneración del derecho de petición elevado por el actor ante la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital, concluyendo en el asunto *sub examine*, la entidad atendió en debida forma la solicitud presentada, en la medida que el 24 de febrero de 2016 le fue notificada al demandante la respuesta clara, precisa y congruente, al asignarles cupo a los menores en el colegio Chorrillos -IED-, así como el subsidio de transporte doble. (fls. 65-68, cdno 1)

3.5. Impugnación.

3.5.1. La anterior decisión fue impugnada por el demandante bajo el argumento de que el juez de primera instancia adoptó la sentencia con base en lo expresado por la Secretaría de Educación al considerar que dada la asignación de los cupos escolares a los menores, no obstante, según la “*Consulta estado del alumno*” el colegio Chorrillos -IED- es únicamente para

primaria y sus hijos están en bachillerato. Lo anterior fue corroborado por el actor, quien se presentó en el establecimiento educativo señalado y allí le confirmaron que es para primaria.

3.5.2. El accionante afirmó que sus hijos son sujetos de “*protección reforzada*” dada su condición de discapacidad y merecen un trato especial, de modo que la ayuda de la ruta escolar es imprescindible para ellos porque no cuentan con una persona que los acompañe y ellos por sí solos no pueden realizar los desplazamientos debido a sus problemas de salud.

3.5.3. Asimismo reiteró que la solicitud de que estudien en la jornada de la tarde es porque en la mañana asisten a terapia en la Fundación CIRED y el Hospital Méderi, lo cual resulta conveniente con el turno de trabajo del demandante en el servicio integrado de transporte Transmilenio S.A., quien es el responsable de cuidarlos porque es viudo y no cuenta con el apoyo de otras personas para ayudarlo ni con el dinero para sufragar el pago de una empleada doméstica.

3.5.4. Por lo anterior, el demandante concluye que en el presente caso no existe hecho superado porque los menores se encuentran en la casa sin asistir al colegio, por lo que solicita que continúen en el colegio Toberín -IED- sede A en la jornada de la tarde, que es donde estudiaba María Paola, institución educativa que ya conocen y queda relativamente cerca de su lugar de residencia, o en su defecto a otro cercano. Además, resaltó que a Miguel Ángel no se le permitió continuar en ese colegio porque no cuentan con la infraestructura, sin que el *A quo* se haya pronunciado al respecto. (fls. 72-99, cdno 19)

3.6. Actuaciones en Segunda Instancia

3.6.1. Copia del “*Informe de valoración pedagógica*” del Servicio de Orientación y Educación Inclusiva del Colegio Veintiún Ángeles -IED- efectuado a Miguel Ángel Caro Buitrago entre el 15 y 20 de abril de 2016, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“Apreciación Pedagógica:

Miguel Ángel es un estudiante que puede continuar escolaridad en el grado sexto dentro del programa de inclusión escolar con flexibilización curricular moderada (encaminada a optimizar procesos de atención, concentración, memoria de trabajo, actividades pedagógicas cortas y secuenciales), acompañamiento terapéutico secuencial en psicología, terapia física, terapia ocupacional y fonoaudiología. Se debe ubicar en una institución que garantice la accesibilidad del menor.

Fortalecer la relación familiar para la construcción de hábitos y rutinas cotidianas, manejo de actividades de forma secuencial y con cumplimiento de metas, manejo de reforzamientos basados en el afecto y las buenas relaciones.

Enfocar el trabajo pedagógico en el desarrollo de procesos psicomotores que permitan un mejor dominio de control postural, coordinación motora

gruesa (se requieren las recomendaciones del fisiatra) y fina, tareas secuenciales por etapas que le permitan al niño iniciar y terminar una tarea corta para pasar a la siguiente fase, reforzando positivamente la realización de la actividad con el fin de fortalecer su autoestima y aumentar sus periodos de atención y concentración en una actividad funcional. Empleo de computador para registrar los apuntes de clase, facilitando los procesos escriturales garantizando (sic) una oportunidad para incrementar periodos de atención y reducir la fatigabilidad.

Desarrollar habilidades de manejo temporal, relaciones de asociación, discriminación y memorial visual, auditivo y conceptual.

Trabajar conceptos espaciales, temporales, de descripción de objetos y situaciones, secuencias de eventos, planteamiento y resolución de problemas de la vida cotidiana.

Recomendaciones:

El estudiante tiene promoción para sexto grado, requiere reforzar algunos conceptos básicos de matemáticas y lenguaje, igualmente se encuentra ansioso por ubicarse en una institución que le dé la bienvenida y le garantice la accesibilidad a sus instalaciones”. (fls. 20-23, cdno 2)

3.6.2. Copia del “Informe de valoración pedagógica” del Servicio de Orientación y Educación Inclusiva del Colegio Veintiún Ángeles -IED- efectuado a María Paola Caro Buitrago entre el 15 y 20 de abril de 2016, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“Apreciación pedagógica:

María Paola es una estudiante que se beneficia de un programa de Aula Diferenciales (encaminada a optimizar procesos de atención, concentración, memoria de trabajo, actividades pedagógicas por frases y de manera secuencial), al tener dificultades en memoria de trabajo es relevante realizar tareas pequeñas varias veces para que se genere un esquema mental estable que pueda luego recuperar en futuras actividades del mismo tipo (MLP: Memoria de Trabajo a Largo Plazo)

Plantearle tareas secuenciales por etapas que le permitan a la joven iniciar y terminar una tarea para pasar a la siguiente fase, reforzando positivamente la realización de la actividad con el fin de fortalecer su autoestima y aumentar sus periodos de atención y concentración en una actividad funcional. La estudiante presenta un alto grado de ansiedad que afecta su desempeño y requiere trabajar aspectos pre vocacionales que le permitan construir un proyecto de vida funcional.

Recomendaciones:

Continuar con el apoyo terapéutico en terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología. Acompañamiento por psiquiatría para el manejo de la ansiedad y trabajo familiar que trabaje el desarrollo de habilidades de independencia para la joven”. (fls. 25-27, cdno 2)

3.6.3. El 26 de abril de 2016 el demandante radicó ante la Secretaría de Educación Distrital la valoración pedagógica hecha a los menores por el

colegio Veintiún Ángeles, requerida para que les sea asignado el cupo en el colegio acorde con sus necesidades.

3.6.4. Mediante auto de 13 de mayo de 2016, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá ofició a la Secretaría de Educación Distrital a fin de que informara si el colegio Chorrillos -IED- cuenta con bachillerato, es decir los grados de sexto a once. (fl. 16, cdno 2)

3.6.5. La Secretaría de Educación Distrital atendió el anterior requerimiento dando cuenta de que el colegio Chorrillos -IED- cuenta con educación básica que va de sexto a noveno, y educación media, es decir décimo y once (fls. 14 y 15, cdno 2).

3.7. Sentencia de segunda instancia.

3.7.1. El Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia de 16 de mayo de 2016, confirmó parcialmente y adicionó la decisión del A quo en el sentido de: (i) negar el amparo de los derechos a la igualdad y educación de Miguel Ángel Caro Buitrago; y (ii) conminar a la Secretaría de Educación Distrital para que en el momento de fijar el monto del valor del subsidio de transporte tenga en cuenta la condición de discapacidad del menor. Finalmente, requirió al Juzgado que profiriera el fallo de primera instancia para que *“en lo sucesivo resuelva de fondo las solicitudes planteadas por los accionantes, abordando los temas puestos bajo su conocimiento y no simplemente haciendo un estudio aparente del caso”*.

3.7.2. Abordó el análisis del caso determinando dos problemas jurídicos a resolver: (i) la entidad distrital vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de Miguel Ángel Caro Buitrago al no contar con el servicio educativo de secundaria; y (ii) si el menor representado por el actor tiene derecho a que le asignen ruta escolar o el subsidio de transporte.

3.7.3. En relación con el derecho fundamental a la educación, el *Ad quem* concluyó que el colegio Chorrillos asignado a los hijos menores del actor, cuenta con los grados de básica y media, por lo que está satisfecho el derecho de acceso a la escolaridad. En cuanto al subsidio de transporte concluyó que la Secretaría de Educación Distrital mediante Resolución No. 2016-44171 de 16 de marzo de 2016 le otorgó el subsidio escolar doble, por lo que debía realizar el trámite de matrícula para formalizar la entrega del dinero correspondiente a la movilidad estudiantil.

3.7.4. No obstante lo anterior, el juez de instancia consideró que la Secretaría de Educación Distrital deberá valorar la situación especial del menor Miguel Ángel Caro Buitrago, quien por su discapacidad no puede hacer uso del transporte público y con base en ello fije el monto del valor del subsidio de transporte. (fls. 8-13, cdno 2)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

1.1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

2.1. Para la Corte el reclamo del demandante se centra en que la Secretaría de Educación Distrital no le ha asignado cupo en un colegio oficial de Bogotá a su hijo, Miguel Ángel Caro Buitrago -13 años de edad-, quien se encuentra en situación de discapacidad porque presenta antecedentes de “*Parálisis cerebral de hemiprasia derecha; Síndrome convulsivo controlado; Trastorno del desarrollo neurocognitivo*” y, a consecuencia de ello, utiliza silla de ruedas. Adicionalmente, requiere que el establecimiento educativo ofrezca un programa de inclusión escolar con flexibilización curricular, que satisfaga las necesidades cognitivas y físicas del menor.

2.2. No obstante, a lo largo del año 2016, la entidad accionada le ha otorgado cupo en distintas instituciones escolares no aptas para el adolescente, bien sea porque no cuenta con la infraestructura física requerida para la movilidad de personas en condición de discapacidad, o porque no cuenta con los docentes y demás personal requerido para atenderlo.

2.3. De otra parte, el actor advierte la necesidad de que se le otorgue a su hijo el cupo en una institución académica junto con la ruta escolar que lo traslade desde la vivienda hasta el colegio y viceversa; y en lo posible que sea en el mismo establecimiento educativo al que asiste su hermana, María Paola Caro Buitrago, para que se presente apoyo y acompañamiento mutuo.

2.4. María Paola Caro Buitrago tiene 17 años, cursa el grado 9º de bachillerato y presenta antecedentes de “*Déficit intelectual de Tipo Moderado, Alteración de la unión cráneo cervical, con cirugía programada para viernes 19 de febrero; Luxación congénita de cadera izquierda (pierna izquierda más corta); escoliosis; síndrome convulsivo con tratamiento*”, por lo que también requiere de programa de inclusión escolar con flexibilización curricular.

2.5. En instancia, los jueces declararon que en el asunto *sub examine* hubo hecho superado, bajo entendido de que la Secretaría de Educación Distrital le asignó cupo a los dos menores en el colegio Chorrillos y, a Miguel Ángel le otorgó un subsidio de transporte doble para cubrir los desplazamientos desde el lugar de residencia hasta el colegio y al contrario.

2.6. Atendiendo a lo anterior, la Corte observa que si bien es cierto que la acción de tutela fue promovida por el demandante con el fin de proteger las garantías superiores del menor Miguel Ángel Caro Buitrago, también lo es que dadas las particularidades del caso, esto es, por la condición especial del niño –que necesita acudir al mismo colegio que su hermana, María Paola, porque entre ambos se prestan apoyo y compañía-, y porque la menor María Paola

también requiere de un programa de educación inclusiva flexible, la Sala efectuará un pronunciamiento acerca de los dos menores, a fin de evaluar si hay lugar o no a la protección de sus derechos fundamentales a la educación en condiciones de igualdad.

2.7. Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si con base en los elementos expuestos, en el caso concreto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado dada la actual situación de los hijos del actor. Y en todo caso, deberá establecer si la Secretaría de Educación Distrital vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de los menores María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago, al no garantizar de manera efectiva el acceso a la educación especial que por sus condiciones de discapacidad requieren.

2.8. A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte abordará el análisis de (i) la acción de tutela y la carencia actual de objeto por hecho superado; (ii) la protección a los menores en el ámbito del derecho; (iii) el derecho a la educación; y (iv) resolverá el caso concreto.

3. La acción de tutela y la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que a través de la acción de tutela toda persona puede reclamar ante los jueces *“en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o de los particulares en los casos previstos en la ley y en la Constitución. Sin embargo, el amparo solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, *“cuando tal vulneración o amenaza cesa, esta Corporación ha estimado que el amparo pierde su razón de ser como mecanismo de defensa judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico”*.¹

3.2. Al respecto, este Tribunal ha desarrollado la tesis de la *“carencia actual de objeto”*, aceptando su ocurrencia en dos casos a saber: i) el hecho superado y ii) el daño consumado. Ambos fueron explicados en la sentencia T-449 de 2008 y reiterada en la T-536 de 2013, de la siguiente manera:

“Ahora bien, esta Corte en diferentes pronunciamientos² ha señalado que el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto puede generarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado. Se presenta una carencia actual de objeto por la ocurrencia de un hecho superado cuando el objeto jurídico de la acción de tutela, cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho vulnerado o amenazado,

¹ Sentencia T-953 de 2011.

² Ver sentencia SU-540 de 2007.

impidiendo que el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción de tutela pero, facultándolo para proferir un fallo en el que haga un estudio de fondo del caso. Por el contrario, hay una carencia actual de objeto por la presencia de un daño consumado cuando, al igual que en la hipótesis anterior, se constata que las condiciones de hecho que generan la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan pero, sin existir una reparación del derecho.”

3.3. En cuanto al hecho superado, señaló que esa situación “*no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten órdenes ante la ineficacia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla*”.³

3.4. Igualmente, la Corte advirtió que en estos casos procede el estudio de fondo, “*sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.*”⁴

En suma, este Tribunal ha establecido que tratándose de asuntos en los que se presenta un hecho superado, el juez de tutela puede estudiar el fondo del asunto a fin de verificar si hubo infracción de los derechos fundamentales y, si en efecto, ocurrió el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto, pudiendo revocar la decisión que así lo declara (cuando se evidencie que la vulneración persiste) o incluso para prevenir a la autoridad o particular que infringió las garantías superiores a fin de que en el futuro no se repita.

4. La protección a los menores en el ámbito del derecho.

4.1. Protección a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución.

4.1.1. La Constitución en el artículo 44 dispone que los derechos de los niños⁵ prevalecen sobre las garantías de los demás y, además, prevé la protección especial de la que son objeto por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, entre los

³ Sentencias T-523 de 2016, T-536 de 2013 y T-085 de 2011

⁴ En el mismo sentido ver la sentencias T-953 de 2011 y T-515 de 2007.

⁵ De acuerdo con el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

cuales destaca como fundamentales la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

4.1.2. Asimismo, el artículo en mención estipula que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación, y que gozarán de todos los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

4.1.3. En igual sentido, el artículo 45 superior establece que los adolescentes tienen derecho a la protección y formación integral, para lo cual, el Estado y la sociedad deben garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

4.1.4. La Carta Política a lo largo de su articulado mantiene el marco de salvaguarda al desarrollar y hacer mención a la protección de los niños en los diferentes ámbitos de la vida, al establecer que la familia es el núcleo esencial e institución básica de la sociedad⁶ y que de tal principio se derivan mandatos específicos de protección integral al prohibir la discriminación por razones de origen familiar, el deber del Estado de promover condiciones para lograr una igualdad real y efectiva, y adoptar medidas a favor de los grupos marginados o discriminados⁷. Igualmente sanciona la tortura, los tratos inhumanos y degradantes⁸, y la violencia intrafamiliar; e instituye los derechos a la vida⁹, la personalidad jurídica¹⁰, la libertad de expresión¹¹, la intimidad familiar y la obligación de respetarla¹², el libre desarrollo de la personalidad¹³, la libertad personal¹⁴, el patrimonio, la honra, la dignidad, la armonía y unidad familiar¹⁵, entre otros.

4.1.5. Bajo este contexto normativo, la Sentencia C-1064 de 2000¹⁶ sostuvo que el Estado social de derecho asigna al aparato público el deber de adoptar acciones *“que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión”*. En virtud de ello, el Estado tiene como fin el diseño de políticas especiales de protección para alcanzar la efectividad de los

⁶ Art. 5.

⁷ Art. 13.

⁸ Art. 12.

⁹ Art. 11.

¹⁰ Art. 14

¹¹ Art. 20

¹² Art. 15.

¹³ Art. 16

¹⁴ Art. 28

¹⁵ Art. 42.

¹⁶ Estudió la constitucionalidad del artículo 148 (parcial) del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 (Código del Menor).

derechos y garantías que les asisten como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico que irradia todo el ordenamiento¹⁷.

4.2. La protección a los niños, niñas y adolescentes en los instrumentos jurídicos internacionales.

4.2.1. La vigencia de la protección a los derechos de los menores no solo se debe a su consagración en la Constitución, sino que también está contenida en varios instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano¹⁸, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1946; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁹; la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto de San José de Costa Rica*" de 1969²⁰; el Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 1977²¹; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990²²; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973²³; el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993²⁴; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*" de 1988²⁵; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989²⁶; el Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile de 1991²⁷; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía de 2000²⁸; entre otros.

4.2.2. En 1924 la Sociedad de las Naciones motivada por la situación de los infantes víctimas de la Primera Guerra Mundial y preocupada por la necesidad de que existiese una protección especial para ellos, adoptó la Declaración de Ginebra²⁹, texto en que por primera vez se reconoce y afirma la existencia de garantías para ellos, al establecer que "*la humanidad debe al niño lo mejor que ésta puede darle, sin considerar su raza, nacionalidad o creencia*"³⁰.

¹⁷ Cfr. sentencias T-408 de 1995 y T-514 de 1998

¹⁸ Artículo 93 de la Constitución Política.

¹⁹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

²⁰ Aprobado mediante Ley 16 de 1972.

²¹ Promulgado mediante Decreto 509 de 1996.

²² Aprobada mediante Ley 146 de 1994.

²³ Aprobada mediante Ley 169 de 1994.

²⁴ Aprobado mediante Ley 265 de 1996.

²⁵ Aprobado mediante Ley 319 de 1996.

²⁶ Aprobada mediante Ley 449 de 1998.

²⁷ Aprobado mediante Ley 468 de 1998.

²⁸ Aprobado mediante Ley 765 de 2002.

²⁹ <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

³⁰ Versión original en francés "*Déclaration de Genève*" "*Préambule. Par la présente Déclaration des droits de l'enfant, dite déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance.*"

4.2.3. Antecedida por la historia³¹ y la Declaración de los Derechos Humanos, en 1959 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño³², en la cual reconoce que los infantes por su falta de madurez física y mental requieren de protección y cuidado especiales e incluso, la debida asistencia legal, antes y después del nacimiento, a fin de que puedan gozar de una infancia feliz, con los derechos y libertades reconocidos; para lo cual insta a los hombres y las mujeres individualmente y, a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan tales garantías y luchen por su observancia, con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

4.2.4. En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada en la legislación interna mediante la Ley 12 de 1991, cuyo mandato es que todas las medidas legislativas y administrativas concernientes a los menores, que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, consulten de manera primordial el interés superior del menor.

4.2.5. Además de reiterar los derechos de los niños, en el artículo 19³³ dispone que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*. Por tanto, deben establecerse procedimientos eficaces que permitan proporcionar la asistencia necesaria a los niños y a quienes cuidan de ellos, así como *“otras formas de*

³¹Tras la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas creó la UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, cuya función inicialmente consistía en ayudar a los jóvenes víctimas de la guerra, sin embargo, a partir de 1953 amplió su rango de acción a países en vía de desarrollo y creó programas para que los infantes tuvieran acceso a salud, educación, agua potable y alimentos.

http://www.unicef.org/spanish/about/who/index_history.html

En 1947 fue creado y a partir de 1953 se le concedió el estatus de organización internacional permanente.

³² <http://www.apega.org/attachments/article/277/historiaderechosdeinfanciast.pdf>

³³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha precisado en varias direcciones los alcances del artículo 19 de la Convención Americana y la Convención de los Derechos de los Niños, reiterando la protección especial de la que gozan los niños, niñas y adolescentes por razón de su vulnerabilidad, así como la obligación de los Estados de adoptar medidas de tipo administrativo, legislativo, judicial y en general todas aquellas que sean necesarias para asegurar la satisfacción de las garantías para ellos establecidas, v. g. en el caso de “Los niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999; en el caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003; en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004; en el caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004; en el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006; en el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009; en el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009; en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010; caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011; Caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de 27 de abril de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012; caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013; caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2013; caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013; Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, sentencia de 19 de mayo de 2014; Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, sentencia de 27 de agosto de 2014; entre otros.

prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

4.2.6. La Sala concluye que el catálogo de garantías a través del cual la Constitución, y los instrumentos internacionales establecen normas tendientes a materializar el interés superior del menor, constituyen un parámetro obligatorio de interpretación que debe ser atendido por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, al momento de resolver las controversias suscitadas a propósito del enfrentamiento de derechos. Ello significa que cuando se presente una tensión entre la protección de los niños y cualquier derecho de otra índole, deberá prevalecer la primera en aplicación del principio *pro infans*.

5. El derecho a la educación

5.1. Alcance del derecho a la educación

5.1.1. De conformidad con lo establecido en los artículos 67 a 69 de la Carta, la educación³⁴ es un derecho de contenido prestacional porque hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales; lo cual implica que su efectividad está ligada a la disponibilidad de recursos económicos, una regulación legal y una estructura organizacional³⁵. Sin embargo, también es una garantía de rango fundamental cuando se trata de educación primaria y básica³⁶ y, de manera excepcional, de educación superior.³⁷ Asimismo, en virtud del artículo 365 Superior, se trata de un servicio público³⁸ regulado por la Ley 30 de 1992³⁹ y por el Decreto 1075 de 2015⁴⁰. Además, es un derecho-

³⁴ Sobre esta caracterización, la Corte ha sostenido que la educación: “(E)s considerada en primer lugar, como derecho de todas las personas que guarda una estrecha relación con la posibilidad de garantizar el desarrollo de los individuos y a su vez es un servicio público con función social, vigilado e inspeccionado por el Estado con el propósito de asegurar el cumplimiento de sus fines, su calidad, permanencia y las condiciones necesarias para garantizar su acceso. Así las cosas, se entiende que el Estado, en relación con el derecho fundamental a la educación, debe propender a su prestación en forma adecuada, no solo por tratarse de un derecho fundamental que está obligado a garantizar, sino también, porque su obligación se encamina a crear y desarrollar mecanismos que garanticen este derecho, además de fomentar y permitir el acceso al mismo. (...). Sentencia T-1026 de 2012.

³⁵ Sentencia T-1026 de 2012.

³⁶ La jurisprudencia constitucional ha instituido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la Carta Política, sino por su relación intrínseca con la dignidad humana. Con fundamento en ello, ha otorgado ese carácter al derecho a la educación, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 superior; o adultos en relación con el acceso a la educación de nivel de básica primaria (Sentencia T-743 de 2013 y T-428 de 2012).

³⁷ Sentencias T-068 de 2012, T-845 de 2010, T-321 de 2007, T-689 de 2005, T-780 de 1999.

³⁸ Artículo 365. “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.(...)”

³⁹ “Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

⁴⁰ Este es el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, que reglamenta la educación superior en el Libro 2. Régimen Reglamentario del Sector Educativo, Parte 5. Reglamentación de la educación superior. Publicado en el Diario Oficial 49.523 el 26 mayo de 2015.

deber⁴¹, ya que implica obligaciones y derechos causados por la relación entre los prestadores del servicio y los usuarios, es decir, “*las obligaciones que se generan por parte de los planteles educativos –públicos o privados- con los estudiantes y la obligación que tienen éstos a cumplir con los deberes y obligaciones que se estipulan en el reglamento estudiantil*”⁴².

5.1.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial del derecho a la educación abarca las siguientes dimensiones⁴³:

- (i) *disponibilidad, que consiste en la existencia de los medios para que se satisfaga la demanda educativa de las personas, como por ejemplo escuelas, docentes calificados, materiales de enseñanza, entre otros;*⁴⁴
- (ii) *accesibilidad, que pone en cabeza del Estado el deber de garantizar en los niños el ingreso a la educación básica, de manera obligatoria y gratuita;*⁴⁵
- (iii) *permanencia en el sistema educativo, que protege el derecho a conservar la educación básica sin que existan criterios de exclusión irrazonables*⁴⁶ *y finalmente,*
- (iv) *calidad, que consiste en brindarle a los estudiantes una educación que les permita adquirir y producir conocimientos suficientes para*

⁴¹ Sentencias T 465 de 2010 y T-642 de 2001.

⁴² Sentencia T-153 de 2013.

⁴³ De acuerdo con la sentencia T-356 de 2011: “Estos fueron planteados por primera vez en el informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999 y han sido acogidos tanto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, como por esta Corte en varias de sus sentencias con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad”. Cfr. Sentencias T-153 de 2013, T-306 de 2011, T-787 de 2006, T-550 de 2007, T-805 de 2007 y T-1227 de 2005, entre otras.

⁴⁴ Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia. “Derechos Sociales Económicos y Políticos”, en el inciso 5 del Artículo 67: (...)garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (...) Con respecto a la Disponibilidad o La asequibilidad del servicio, la sentencia T-1259 de 2008 la explicó cómo “(...) la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas para ponerlas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso a este sistema, lo que implica, entre otras cosas, el deber de abstenerse de impedir a los particulares fundar colegios, escuelas o cualquier tipo de centro educativo y la necesidad de asegurar la inversión en infraestructura para la prestación de este servicio(...)”;

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Humanos. (en adelante PIDESC). Artículo 13 “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; (...)” En el mismo sentido, los artículos 41 y 42 del Código de Infancia y Adolescencia, contemplan las obligaciones del Estado y de las Instituciones Educativas frente al derecho a la educación de los menores. Entre estas, se señala en los numerales 1 y 2 del Artículo 42 las siguientes: Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia y brindar una educación pertinente y de calidad.

⁴⁶ Al respecto en la sentencia T-290 de 2006, la Corte estudió el caso de una niña a la que le negaban el cupo para el grado décimo, después de haber cursado los grados 7 y 8 en ese colegio, porque era de monjas y la menor era gestante soltera. Estimó la Corte, en esa oportunidad que “La efectividad del derecho fundamental a la educación exige que, en primer lugar, se tenga acceso a un establecimiento que la brinde y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo.

*desarrollar sus planes de vida, sin importar el nivel socioeconómico*⁴⁷.

5.1.3. De conformidad con el artículo 67 de la Constitución⁴⁸, la educación obligatoria “*comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica*”. Lo anterior, revela que es imperativo que el estado brinde la educación de cinco años de primaria y cuatro de secundaria que comprende la educación básica⁴⁹. Sin embargo, no exime al Estado de la responsabilidad de brindar la disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior)⁵⁰.

5.1.4. En ese orden, la educación hace parte de aquellos derechos denominados como esenciales. En efecto, las sentencias T-666 de 2013 y T-592 de 2015 señalaron el porqué:

- (i) su núcleo supone un elemento de desarrollo individual y social, que asegura el pleno desarrollo de todas las potencialidades del ser humano;*
- (ii) es un factor de cohesión entre el individuo y su comunidad, así como un elemento sustancial para el desarrollo de la sociedad;*
- (iii) permite que el individuo alcance un mayor desarrollo acorde con el medio y la cultura que lo rodea;*
- (iv) es factor determinante para que los menores de edad, atendiendo los principios sustanciales de dignidad humana e igualdad ante la ley, se integren progresivamente al mercado laboral;*
- (v) como mecanismo de acceso a la información garantiza el desarrollo individual y colectivo, entendido éste como el bienestar del ser humano;*

⁴⁷ Sentencias T- 433 de 1997 T-433 de 1997. En esta oportunidad la Corte al revisar el caso de varios estudiantes de medicina que solicitaban el amparo del derecho a la educación que consideraban había sido vulnerado por la Universidad como quiera que habían tenido un débil y deficiente proceso de formación práctica, no acorde con los objetivos del mismo según los reglamentos vigentes, desarrolló el componente de calidad en la educación y señaló: “*Una educación de baja calidad, soportada en procesos de formación débiles y carentes de orientación y dirección, no solo afecta el derecho fundamental a la educación de quien la recibe, sino el derecho de la sociedad a contar con profesionales sólidamente preparados que contribuyan con sus saberes específicos a su consolidación y desarrollo, mucho más cuando provienen de instituciones públicas financiadas por el Estado.*”

⁴⁸ Artículo 67. “*La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.// La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. // El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. // La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. // Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. // La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. (...)*”

⁴⁹ Literal b del artículo 11 de la Ley 115 de 1994.

⁵⁰ Sentencia T-068 de 2012. “*(S)i bien éste último no tiene una obligación directa de procurar el acceso inmediato de todas las personas a la educación superior, sí significa que no queda eximido de su responsabilidad de procurar el acceso progresivo de las personas al sistema educativo*”

(vi) *confirma la primacía de la igualdad consagrada en el preámbulo y en los artículos 5º, 13, 68 y 69 de la Constitución, lo que posibilita el acceso de todos los individuos, y;*

(vii) *materializa el acceso efectivo al conocimiento y demás valores sustanciales para el desarrollo digno del ser humano*⁵¹.

5.1.5. No obstante, el derecho a la educación no es absoluto, a pesar de que, *“en cumplimiento del principio de progresividad que se encuentra contemplado por el derecho internacional de los derechos humanos, la cobertura del sistema educativo, así como la permanente mejora en la calidad de la educación impartida ha de ser la constante y una de las principales responsabilidades a cargo del Estado, la sociedad y la familia, la cual encuentra de todos modos algunas limitaciones justificadas en la necesidad de garantizar otros principios”*.⁵²

5.1.6. Así las cosas, la Corte ha considerado que la relatividad y/o las limitaciones razonables que se imponga al ejercicio del derecho a la educación, estarán justificadas en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional, siempre y cuando no se vulneren los componentes esenciales igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico.⁵³

5.1.7. En suma la educación, vista como un servicio público y un derecho, es un mecanismo eficiente por medio del cual se dignifica al ser humano, al posibilitar el mejoramiento de su calidad de vida, y se constituye en un factor de desarrollo personal y de la comunidad a la que pertenece, y cuyo ejercicio debe garantizarse sin ningún tipo de limitación, más allá del respeto de otras garantías constitucionales y del cumplimiento de los requisitos propios de cada modelo de educación.⁵⁴

5.2. La educación como derecho en el ámbito internacional

5.2.1. Múltiples instrumentos internacionales, parte del bloque de constitucionalidad, expresamente hacen referencia al derecho de acceso a la educación de los menores de edad. La Convención de los Derechos de los Niños, adoptada por la Ley 12 de 1991, en el artículo 28, dispone lo siguiente:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*

⁵¹ Sentencia T-966 de 2011.

⁵² Sentencia T-529 de 2015.

⁵³ Sentencias T-529 de 2015 y T-666 de 2013.

⁵⁴ Sentencia T-529 de 2015.

- c) *Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*
- d) *Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;*
- e) *Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.*

2. *Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.*

3. *Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.*

5.2.2. A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 13 reitera la accesibilidad a la educación secundaria, así:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:*

a) *La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*

b) *La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;”*

5.2.3. El artículo 13 del Protocolo de San Salvador hace referencia al derecho a la educación, la accesibilidad a la secundaria y específicamente, se refiere a la necesidad de que se establezcan programas de enseñanza diferenciada para personas en condición de discapacidad:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. *Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las*

libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”.

5.2.4. Con base en lo expuesto, se concluye que normas nacionales y foráneas protegen el derecho a la educación en condiciones de igualdad y, concretamente, el acceso a la formación secundaria aun cuando los educandos se encuentren en situación de discapacidad, exigiendo la creación y desarrollo de programas de enseñanza especiales e incluyentes.

5.3. El derecho de acceso a la educación incluyente

5.3.1. De conformidad con el artículo 44 Superior y demás instrumentos aplicables, corresponderá al Estado, la sociedad y la familia, asegurar que todos los menores de edad accedan a la educación sin limitación alguna, y de manera oportuna y permanente, al ser el objetivo principal de la implementación de la política pública de educación. En este sentido, las sentencias T-529 de 2015 y T-546 de 2013 trajeron a colación la Observación General No.1 del Comité de Derechos de los Niños, en la cual el párrafo 1° del artículo 29 de la Convención sobre los derechos de los niños⁵⁵, estableció que los Estados deben:

⁵⁵ “Artículo 29 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.” Texto obtenido en la página electrónica <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0021>

“(…) ‘[p]romover, apoyar y proteger el valor supremo de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución’.

Dicha observación también insiste en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite para la vida cotidiana, lo cual se logra fortaleciendo sus capacidades, desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto, la observación determinó que para lograr esta finalidad es necesario adoptar medidas que posibiliten la realización del contenido de adaptabilidad como característica elemental del derecho a la educación, entre las cuales se encuentra ‘propender por el desarrollo de la personalidad de cada niño, de forma tal que tome en cuenta sus dotes naturales, características, intereses y capacidades únicas, y necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños.’”

5.3.2. Por lo anterior, resulta importante que confluyan las cuatro dimensiones que sustentan el servicio público de educación, ya que estas aseguran el ejercicio pleno de este derecho, en especial por parte de menores de edad, de modo que no existe razón que justifiquen la interferencia o limitación al ejercicio de dicho derecho, en especial cuando quien reclama su protección es un niño o adolescente.⁵⁶

5.3.3. La accesibilidad es un componente estructural del derecho a la educación, y este garantiza que todos los individuos, y principalmente los menores de edad, puedan ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad y comprende lo siguiente:

- “i) la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, de manera que todos tengan cabida, en especial quienes hacen parte de los grupos más vulnerables;*
- ii) la accesibilidad material o geográfica, que se logra con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas;⁵⁷*
- iii) la accesibilidad económica, que involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita”⁵⁸.*

⁵⁶ Sentencia T-529 de 2015.

⁵⁷ El Código de Infancia y Adolescencia le impone al Estado la obligación de “garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos”.

⁵⁸ Sobre la materia, esta Corporación en la sentencia T-1704 de 2000, sostuvo: “(…) Existe otra consecuencia de la educación como derecho fundamental de los menores consagrada en el artículo 44 de la Constitución: Si un menor se encuentra en grados de educación media (10 y 11), sigue existiendo un amparo constitucional claro. La especial protección de la educación de los menores se reafirma en el artículo 67 parágrafo quinto

5.3.4. Ahora bien, atendiendo la particular protección del derecho a la educación, debe recordarse que su protección es aún más importante cuando quien pretende ejercer tal derecho es un sujeto de especialísimas características, como son los menores de edad en condición de discapacidad.

5.3.5. Lo anterior partiendo de la condición de sujeto de especial protección constitucional de los infantes o adolescentes, reiterando lo expuesto en el artículo 44 Superior que establece el principio *pro infans*, en virtud del cual, los derechos de los niños deben protegerse y materializarse de manera preferente y en todo caso, deberá garantizar el desarrollo armónico e integral y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

5.3.6. En relación con el derecho a la educación⁵⁹, el artículo 67 Superior dispone que *“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”*. Lo anterior, bajo el cumplimiento estricto de dos presupuestos previstos en la misma disposición, a saber: *“[Que] La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”*⁶⁰ y, adicionalmente, en atención a la obligación del Estado de *“garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”*.⁶¹

5.3.7. La especial garantía y protección que tienen todos los derechos de los niños, también prevé el derecho a la educación, de tal manera, cuyo ejercicio no puede limitarse o restringirse, ya que el Estado tiene el deber de propugnar por que la permanencia en el sistema de educación formal, lo cual implica, incluso, la flexibilización de sus esquemas a efectos de asegurar la permanencia de los infantes y adolescentes, la mayor cantidad de tiempo posible, con el único fin de que su proceso formativo en todas sus esferas de desarrollo humano, se puedan adelantar y agotar atendiendo a su edad, y acompañados del grupo social acorde con su desarrollo personal.⁶²

5.3.8. Tratándose de menores de edad que se encuentren en un especial estado de vulnerabilidad por su condición de discapacidad física, cognitiva o de cualquier otro tipo, en virtud de lo expuesto en el artículo 13 Superior que establece el derecho y principio a la igualdad, son acreedores de tal garantía, lo cual implica que su proceso de enseñanza se adelante con un enfoque diferenciado, a fin de satisfacer las necesidades propias de los niños y adolescentes.

cuando se consagra que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

⁵⁹ Sentencia T-743 de 2013.

⁶⁰ Sentencia C-376 de 2010.

⁶¹ Sentencia T-592 de 2014.

⁶² Ídem.

5.3.9. La Corte en la sentencia T-826 de 2004, afirmó que no existen razones para considerar que menores de edad con limitaciones físicas, cognitivas u otras, tengan menos derecho que los demás a recibir educación. Como sustento de su afirmación, el fallo en cita trajo a colación la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁶³ señala que “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”. También estipula que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. (...) [y en ese sentido] 3. [l]os Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad”⁶⁴.

5.3.10. Sin embargo, a pesar de los instrumentos de derecho que obligan al Estado colombiano a propender por la igualdad, el derecho de los niños y su garantía a acceder a la educación, la Corte a lo largo de su jurisprudencia ha sostenido que no puede desconocerse el trato discriminatorio al que han sido sometidos⁶⁵. Con base en ello, este Tribunal ha señalado algunas directrices para guiar la aplicación de los derechos de los niños y las niñas a la educación, las cuales han sido sintetizadas en la Sentencia T-139 de 2013 y reiteradas en otras posteriores, así:⁶⁶

(i) El hecho incontrovertible de la vulnerabilidad en la que se encuentran los menores con problemas de discapacidad, debido a la discriminación histórica que han sufrido. Por ello, el Estado, la sociedad y la familia “*están obligados a adoptar acciones afirmativas a su favor orientadas a garantizar la integración social y el total disfrute de los derechos*”⁶⁷.

(ii) La relación entre discapacidad y los contextos sociales intolerantes, los cuales “*dan origen a las situaciones concebidas por la sociedad como ‘discapacitantes’*”⁶⁸.

De conformidad con el literal e) del preámbulo de la Convención sobre las personas con discapacidad, este concepto “*resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”. A partir de ello, la dimensión “social”, concibe a las personas con discapacidad “*como un grupo humano con diversidad*

⁶³ Art. 1 “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” // Artículo 28 “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular (...)”.

⁶⁴ Artículo 24.

⁶⁵ Ver Sentencia T-826 de 2004.

⁶⁶ Reiterada en sentencia T-529 de 2015.

⁶⁷ Sentencia T-139 de 2013. Además pueden consultarse las sentencias T-495 de 2012, T-1248 de 2008 y T-608 de 2007, entre otras.

⁶⁸ Sentencia T-109 de 2012.

*funcional que debe ser abordado desde el punto de vista de su capacidad humana y no solamente desde su limitación*⁶⁹. Por lo que las acciones del Estado y la sociedad deben propender porque esa población alcance el mayor nivel posible de autonomía y participación en todas las decisiones que los afecten.

Ello indica que el goce efectivo del derecho a la educación de las personas que presentan una reducción en sus capacidades físicas o cognitivas requiere *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*⁷⁰. Ello implica el aporte de la sociedad en general para la constitución de un nuevo paradigma de los derechos de personas en condición de discapacidad: el de la participación en la construcción de la sociedad. Como se expuso en la Sentencia T-109 de 2012, la discapacidad era afrontada desde tres perspectivas:

(1) la prescindencia, según la cual la discapacidad era el resultado del castigo de los dioses, por practicar la brujería, razón por la cual la persona quedaba maldita y la sociedad debía condenarla al ostracismo⁷¹ o a su eliminación.

(2) la marginación, que constituyó a estas personas como *seres anormales*, sin autonomía que dependen de otros y cuyo cuidado correspondía a un acto de caridad y de asistencia por parte del Estado.

(3) el enfoque médico o de rehabilitación, *“concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad”*⁷².

De este modo, el antiguo paradigma sobre la discapacidad implicaba etiquetar a las personas con limitaciones físicas o cognitivas *“como malditas, incapaces o enfermas y, por lo tanto, incompetentes para vivir en sociedad”*⁷³. Sin embargo, a la luz de la Constitución, los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de esta Corte y de la dogmática moderna, la terminología de discapacidad implica reconocer a estos seres humanos, como sujetos de derechos, libres, iguales y dignos, sobre los cuales la sociedad tiene un deber de solidaridad, para propender que gocen de manera plena de todos sus derechos fundamentales en las condiciones más favorables posibles.⁷⁴

⁶⁹ Sentencia T-139 de 2013.

⁷⁰ Artículo 2º de la Convención sobre las personas con discapacidad.

⁷¹ Excluir a la persona de la comunidad.

⁷² Sentencia T-109 de 2012.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Sentencia T-529 de 2015.

(iii) La prevalencia del modelo inclusivo de educación para niños y niñas con limitaciones físicas o cognitivas frente al especializado, porque *“la regla general es la garantía de la posibilidad de acceder al sistema educativo en aulas regulares de estudio (...). La educación especial debe entenderse como la última opción, es decir, debe operar de forma excepcional”*⁷⁵.

La Convención sobre personas con discapacidad, en el artículo 24 dispone que con el fin de hacer efectivo el derecho a la educación *“sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida (...)”* y a su vez, señala que los Estados deben garantizar que *“las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”*.

En materia legal, el artículo 46 de la Ley 115 de 1994, *“Ley General de Educación”*, estipula que *“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”*.

A su vez, el artículo 11 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”*, señala que *“En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, 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 a las aulas regulares en establecimientos 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 que presenten los alumnos”*.

5.3.11. De conformidad con estos mandatos y en armonía con los principios constitucionales, esta Corporación en Sentencia T-443 de 2004, concluyó que el Estado debe garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad y solo en casos excepcionales debe brindarla en aulas

⁷⁵ Sentencia T-974 de 2010.

especializadas. En ese sentido, estableció un conjunto de reglas para el acceso al servicio de educación inclusiva, esto es, en aulas regulares, las cuales pueden observarse a continuación:

“a) La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados.

b) La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela solo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.

c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo.

d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, ésta no solo se preferirá sino que se ordenará.

e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.”⁷⁶.

5.3.12. A partir de ello, la educación inclusiva constituye la regla general para garantizar este derecho. No obstante, su goce efectivo depende de la satisfacción de los siguientes presupuestos:

“a. Disponibilidad o asequibilidad: El Estado está obligado a ofertar programas que permitan la integración educativa en establecimientos educativos públicos, o brindar educación especializada en circunstancias en que sea necesario.

b. Acceso: Ello significa la eliminación de barreras económicas y sociales que impiden que las personas con limitaciones físicas o cognitivas puedan ejercer su derecho fundamental a la educación.

c. Aceptabilidad: El Estado debe garantizar que los profesores tengan el conocimiento idóneo para impartir clase a niños y niñas con limitaciones físicas o cognitivas en escuelas ordinarias y especializadas. A su vez, implica que las familias de los menores sean capacitados para facilitar el proceso educativo.

d. Permanencia o adaptabilidad. El Estado debe eliminar las barrera físicas (i.e. rampas (sic) para sillas de ruedas) o de lenguaje (educación por lenguaje de señas, lectura braille, etc) en los establecimientos educativos a fin de permitir que los niñas y niñas con

⁷⁶ Sentencia T-443 de 2004.

*limitaciones físicas o cognitivas puedan ejercer su derecho a la educación*⁷⁷. ”⁷⁸

5.3.13. En suma, los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la educación en condiciones de igualdad, independientemente de las limitaciones físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo que presenten. De este modo, ante una situación que genere discapacidad, el Estado debe eliminar las barreras que impidan el goce y disfrute efectivo de esa garantía, a través de la inclusión en el sistema tradicional, o en el especializado cuando las circunstancias lo ameriten (i.e. cuando sea imposible garantizar la disponibilidad, el acceso, la aceptabilidad, la permanencia o adaptabilidad).

6. Caso concreto

6.1. Síntesis del caso

6.1.1. De conformidad con los hechos expuestos y con baso en el planteamiento del caso, los hijos del demandante son sujetos de especial protección constitucional porque son menores de edad y ambos se encuentran en condición de discapacidad: (i) Miguel Ángel Caro Buitrago tiene 13 años, quien tiene antecedentes de “*Parálisis cerebral de hemiprasia derecha; Síndrome convulsivo controlado; Trastorno del desarrollo neurocognitivo*” y, a consecuencia de ello, utiliza silla de ruedas; y (ii) María Paola Caro Buitrago tiene 17 años y se reporta “*Déficit intelectual de Tipo Moderado, Alteración de la unión cráneo cervical, con cirugía programada para viernes 19 de febrero; Luxación congénita de cadera izquierda (pierna izquierda más corta); escoliosis; síndrome convulsivo con tratamiento*”.

6.1.2. De acuerdo con las múltiples valoraciones pedagógicas que se les han practicado a los menores durante el año 2016, sendos informes recomiendan en ambos casos que el establecimiento educativo ofrezca un programa de inclusión escolar con flexibilización curricular, que satisfaga las necesidades cognitivas y físicas de Miguel Ángel y María Paola.

6.1.3. Durante este año lectivo, los hermanos Caro Buitrago han intentado cursar los grados 6° y 9° de bachillerato en los colegios Toberín, Agustín Fernández, Chorrillos, Veintiún Ángeles y Friedrich Nauman, salvo en la última institución educativa, en las demás fueron rechazadas sus matrículas por no contar con la infraestructura física requerida para la movilidad de personas en condición de discapacidad, o por falta de docentes y demás personal requerido para atenderlos.

6.1.4. Actualmente, María Paola y Miguel Ángel se encuentran estudiando en el colegio Friedrich Nauman -IED-, ubicado en la carrera 7ª con calle 171 y, según pudo constatarse mediante llamada telefónica con el demandante, los menores están en riesgo porque debido a que no disponen de una ruta escolar, deben atravesar la calle sin que cuenten con un familiar o algún adulto que

⁷⁷ Cfr. Sentencia T-139 de 2013.

⁷⁸ Sentencia T-529 de 2015.

pueda brindarles su apoyo. Además, el accionante afirma que no ha recibido el subsidio que le fue asignado, lo que quiere decir que en la práctica no tiene asegurado el transporte escolar.

6.1.5. Por ello, el actor reitera la necesidad de que se les otorgue el cupo en una institución académica junto con la ruta escolar que lo traslade desde la vivienda hasta el colegio y viceversa; y en lo posible que sea en el mismo establecimiento educativo al que asiste su hermana, María Paola Caro Buitrago, para que se presente apoyo y acompañamiento mutuo.

6.2. Cuestión previa. El hecho superado

6.2.1. En instancia, los jueces negaron el amparo invocado por carencia actual de objeto por hecho superado, bajo el supuesto de que la Secretaría de Educación Distrital le asignó cupo a los dos menores en el colegio Chorrillos y, a Miguel Ángel le otorgó un subsidio de transporte doble para cubrir los desplazamientos desde el lugar de residencia hasta el colegio y al contrario.

6.2.2. Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si con base en los elementos expuestos, en el caso concreto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado dada la actual situación de los hijos del actor.

6.2.3. Como ha expuesto esta Corporación⁷⁹, la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, al desaparecer toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección pierde sentido y, en consecuencia, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado.⁸⁰

6.2.4. En el asunto *sub examine*, mal podría hablarse de un hecho superado cuando la realidad indica que si bien, después de casi un año de recorrer distintas instituciones educativas donde les fue negada la matrícula por razón de su discapacidad, como si se tratara de un carrusel de rechazo, los menores están inscritos en el colegio Friedrich Nauman, al cual asisten en la actualidad sin ruta escolar que los recoja y a pesar de que le fue asignado un subsidio de transporte al menor Miguel Ángel Caro Buitrago, no le ha sido desembolsado el dinero para cubrir los desplazamientos. Circunstancias que evidencian la necesidad de la intervención del juez constitucional a fin de proteger los derechos fundamentales de los menores.

6.3. Procedencia de la acción

⁷⁹ Sentencia T-245 de 2016.

⁸⁰ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

6.3.1. Para resolver este caso, la Sala deberá dilucidar de manera previa, la procedibilidad formal de la acción de tutela, esto es, constatar si cumple con los requisitos de *inmediatez* y *subsidiariedad*.

6.3.2. Frente a la *inmediatez*, es preciso mencionar que el recurso de amparo no prevé un término de caducidad, sin embargo, la Corte ha precisado que dicho mecanismo debe ejercerse dentro de un término justo, oportuno y razonable, toda vez que debe ser un dispositivo de reacción judicial eficaz frente a la vulneración o amenaza grave, actual y vigente uno o varios derechos fundamentales. Dicha situación obliga al juez de tutela a evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido, con los hechos de cada caso concreto⁸¹, para determinar si el amparo resulta o no improcedente.

6.3.3. En consecuencia, la orden del juez de tutela “*debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo*”⁸², condiciones que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos.

6.3.4. En el presente asunto, los hechos que originaron la tutela ocurrieron en febrero de 2016, cuando iniciaba el año lectivo de los menores María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago y se enteraron que no podían continuar su escolarización en el colegio en el que venían estudiando, desde entonces, el demandante ha presentado derechos de petición ante la Secretaría de Educación del Distrito, pero ante la falta de una respuesta clara, precisa y definitiva, el 8 de marzo del mismo año, acudió a la acción de tutela. Ello evidencia que el actor fue diligente en sus actuaciones, por lo que cumple con el requisito de la *inmediatez*.

6.3.5. En cuanto al requisito de la *subsidiariedad*, la Sala precisa que está asociado a que la acción de tutela no sea utilizada para desplazar otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos cuya protección se invoca. En esa medida, le corresponde al juez constitucional, verificar si en el asunto bajo estudio los reclamantes contaban con otros recursos o acciones judiciales que tuviesen la virtualidad de otorgar el real, inmediato y eficaz amparo de las garantías afectadas o bajo amenaza; o que se trate de una situación que viabilice de manera transitoria la salvaguardia a fin de evitar un perjuicio irremediable.

6.3.6. En el *sub judice* el señor Miguel Antonio Caro Huertas, en representación de sus menores hijos, ha acudido ante la administración distrital y la Defensoría del Pueblo para hacer valer los derechos de María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago, sin obtener más que dilaciones, sin dejarle más opción que acudir ante el juez constitucional para que resuelva su caso. Por lo cual, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo de protección de sus derechos fundamentales.

⁸¹ Sentencias T-792 de 2007, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre otras

⁸² Sentencia T-158 de 2006. Reiterada por la sentencia T-691 de 2009.

6.3.7. Ahora bien, una vez verificada la inexistencia de carencia actual de objeto por hecho superado y satisfechos los presupuestos de procedibilidad formal de la presente acción de tutela, la Sala entrará a estudiar el fondo del asunto sometido a su revisión.

6.4. Resolución del caso.

6.4.1. De conformidad con las distintas evaluaciones realizadas a Miguel Ángel y María Paola es necesario que ambos estén vinculados a un programa de inclusión escolar. Y según la pretensión del demandante, lo ideal es que ambos menores asistan al mismo colegio en la jornada de la tarde -en lo posible en el colegio Toberín al que asistían antes-, porque en la mañana asisten a terapias en el Hospital Méderi y en la Fundación CIRED. En ese horario el accionante puede asistirlos y acompañarlos a dichas actividades, por lo que convendría que su educación sea por la tarde, lapso durante el cual el actor trabaja.

6.4.2. Con base en lo expuesto en líneas atrás, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la educación en condiciones de igualdad de los menores María Paola y Miguel Ángel. Si bien es cierto que actualmente están escolarizados, lo cierto es que el padre de familia -demandante- manifiesta su preocupación ante dos hechos. (i) las aulas de clase cuentan con aproximadamente 40 estudiantes, por lo que se presume que difícilmente puede el docente atender sus necesidades especiales dentro del programa de educación inclusiva; y (ii) la ruta escolar, ya que al niño le fue asignado un subsidio de transporte, pero según lo afirmado por el demandante, aún no lo ha recibido y además, la necesidad de los menores es un transporte escolar porque dadas sus condiciones familiares, no cuentan con un acompañante que los asista, por lo que ahora, la mayoría de las veces, deben atravesar solos una calle tan transitada como la 7ª.

6.4.3. La política pública nacional de educación está diseñada para dar prioridad a la enseñanza de poblaciones vulnerables y, dentro de ellas, a los discapacitados, a través del Plan de Revolución Educativa el cual plantea que dicho grupo poblacional es prioritario, lo cual implica que los establecimientos educativos se transformen y modifiquen su cultura de atención desde el punto de vista directivo, académico, administrativo y comunitario. *“Así pues, la política de inclusión de la población con discapacidad busca transformar la gestión escolar para garantizar educación pertinente a estudiantes que presentan discapacidad cognitiva, síndrome de Down y otros retardos como autismo, limitación auditiva por sordera o por baja audición, limitación visual por ceguera o por baja visión, discapacidad motora por parálisis cerebral u otra lesión neuromuscular y discapacidades múltiples, como ocurre con los sordo-ciegos”*.⁸³

⁸³ <http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-340087.html>
<http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-141881.html>

6.4.4. De acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional y la política pública en mención, los programas de inclusión educativa necesariamente requieren el desarrollo de estructuras curriculares que se articulen con las ya establecidas a fin de no llevar a una segregación o algo que termine por afectar aún más a la población discapacitada. Por tanto, se requiere de estrategias pedagógicas que faciliten el diálogo entre los diferentes niveles educativos; y atiendan la especificidad de cada estudiante; asimismo es necesario disponer de infraestructura física y de materiales didácticos alineados con el proyecto pedagógico; apoyar permanentemente a los docentes en sus aulas para que efectivamente puedan desarrollar el currículo, y dialogar y entender las expectativas y necesidades de las comunidades y de las familias en los niveles locales.⁸⁴

6.4.5. En ese orden, la inclusión en la educación significa:

“[A]tender con calidad, pertinencia y equidad a las necesidades comunes y específicas que estas poblaciones presentan. Para lograrlo ha sido necesario que gradualmente el sistema educativo defina y aplique concepciones éticas que permitan considerar la inclusión como un asunto de derechos y de valores, lo que está significando implementar estrategias de enseñanza flexibles e innovadoras que abren el camino a una educación que reconoce estilos de aprendizaje y capacidades diferentes entre los estudiantes y que, en consonancia, ofrece diferentes alternativas de acceso al conocimiento y evalúa diferentes niveles de competencia.

La educación inclusiva da la posibilidad de acoger en la institución educativa a todos los estudiantes, independientemente de sus características personales o culturales. Parte de la premisa según la cual todos pueden aprender, siempre y cuando su entorno educativo ofrezca condiciones y provea experiencias de aprendizaje significativas; en otras palabras, que todos los niños y niñas de una comunidad determinada puedan estudiar juntos.

La inclusión tiene que ver con construir una sociedad más democrática, tolerante y respetuosa de las diferencias, y constituye una preocupación universal común a los procesos de reforma educativa, pues se visualiza como una estrategia central para abordar las causas y consecuencias de la exclusión, dentro del enfoque y las metas de la Educación Para Todos y de la concepción de la educación como un derecho”.

El concepto de inclusión ha evolucionado hacia la idea que niñas, niños y jóvenes tienen derecho a la educación, lo que implica equivalentes oportunidades de aprendizaje en diferentes tipos de escuelas, independientemente de sus antecedentes sociales y culturales y de sus diferencias en las habilidades y capacidades²... Aquí cabe la pregunta: ¿por qué el niño o la niña con discapacidad no puede educarse en la

⁸⁴ Ídem

misma institución a la que va su hermanito? Ellos también son sujetos de derechos. Se trata de generar ambientes inclusivos en todas las escuelas, por medio de la provisión de un conjunto variado y complementario de ofertas que forman parte de una red escolar integrada y mediante la articulación con otros servicios sociales⁸⁵.

Los estándares básicos de competencias propician un conjunto de criterios comunes acerca de lo que todos los estudiantes pueden lograr en su paso por el sistema educativo; con estos criterios los docentes diseñan estrategias pedagógicas pertinentes para lograr que sus estudiantes las desarrollen. Si estos estudiantes tienen discapacidades, las estrategias deberán tenerlas en cuenta.

En este sentido la política de educación inclusiva se propone atender a los niños, niñas y jóvenes con discapacidades a lo largo de todo el ciclo educativo, desde la educación inicial hasta la superior. La inclusión pretende que dichas poblaciones desarrollen sus competencias para la vida en todos los niveles, alcancen los estándares y puedan aplicar las pruebas de evaluación, con apoyos particulares. Por ejemplo, con un intérprete de lengua de señas para los sordos, un lector para los ciegos, más tiempo y tutoría, para que la población con discapacidad cognitiva, e inclusive que se envíen las pruebas a los municipios en donde habitan quienes tengan dificultad para desplazarse”.⁸⁵

6.4.6. Mediante la Resolución No.2565 de 24 de octubre de 2003, “*Por la cual se establecen parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales*”⁸⁶, el Ministerio de Educación Nacional estableció los parámetros de prestación del servicio de educación inclusiva, disponiendo que cada entidad territorial debe definir una instancia que efectúe la caracterización y determine la condición de discapacidad de cada estudiante, con el propósito de identificar sus barreras para el aprendizaje y garantizar la participación con miras a proponer los ajustes que la escuela debe hacer para brindarle educación pertinente. Asimismo, “*se requiere que en los municipios se articulen los servicios de salud y de protección: EPS, ICBF, Desarrollo Social, atendiendo el Marco para las Políticas Públicas y Lineamientos para la Planeación del Desarrollo de la Infancia y la Adolescencia en el Municipio y las orientaciones pedagógicas para la atención educativa de estudiantes con discapacidades y con talentos excepcionales, construidas por el ICBF, el Departamento Nacional de Planeación y los Ministerios de Educación y de la Protección Social*”⁸⁷.

6.4.7. Una vez conocida la situación de discapacidad por parte de las autoridades territoriales, las Secretarías de Educación deben asignar la institución que les garantice los apoyos más pertinentes, enmarcados en los proyectos educativos institucionales los cuales, por naturaleza, son dinámicos

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-85960_archivo_pdf.pdf

⁸⁷ Ídem.

y deben evolucionar no sólo para lograr educación inclusiva, sino para alcanzar buenos resultados de todos los estudiantes. Los colegios en donde se matriculen alumnos con discapacidad deben revisar todos los ámbitos de su gestión escolar, con miras a reorganizar o reorientar sus procesos en función de la inclusión. Es fundamental que las estrategias pedagógicas y de evaluación sean pertinentes para el tipo de discapacidad que presentan los estudiantes matriculados. Además, es necesario promover en las instituciones nuevas formas de relación entre los compañeros con el fin de lograr la aceptación de las diferencias y el apoyo y la solidaridad de los mismos.⁸⁸

6.4.8. Lo expuesto evidencia que la Secretaría de Educación Distrital vulneró el derecho a la educación en condiciones de igualdad de los menores Miguel Ángel y María Paola Caro Buitrago, porque los sometió a una incansable espera de definición de cupo escolar, debiendo recorrer más de cinco colegios para finalmente obtener la matrícula.

6.4.9. En la actualidad los menores están matriculados y estudiando en el colegio Friedrich Naumann, institución educativa que según la Secretaría de Educación, satisface las necesidades de los niños, no solo en cuanto a la formación incluyente flexible sino porque las instalaciones del establecimiento educativo se adecúan a los requerimientos de los menores. No obstante, la Sala adoptará medidas encaminadas a identificar el lugar más idóneo para Miguel Ángel u María Paola.

6.4.10. En consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia que declararon el hecho superado y, en su lugar, se protegerá el derecho a la educación en condiciones de igualdad de los menores representados por el demandante.

6.4.11. Se ordenará a la Secretaría de Educación Distrital que en un lapso de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia, efectúe un estudio que comprenda las instituciones educativas del distrito disponibles con programas de inclusión de enseñanza flexible, donde puedan continuar el próximo año lectivo sus estudios los menores María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago, para lo cual deberá tener en cuenta que la planta física se adecúe a las necesidades de desplazamiento en silla de ruedas y que permitan un fácil acceso a través de una ruta escolar u otro plan que garantice a los dos educandos la asistencia al colegio en condiciones de seguridad, para lo que deberá tener en cuenta las particularidades de su situación familiar.

6.4.12. Además, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la Secretaría de Educación Distrital deberá notificarle al demandante la oferta escolar disponible para que sea él quien elija cuál de las instituciones educativas disponibles se ajustan más a sus necesidades y con base en ello, la entidad procederá a asignarles el cupo junto con el beneficio de la movilidad escolar.

⁸⁸ <http://www.mineduacion.gov.co/1621/article-141881.html>
http://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-85960_archivo_pdf.pdf

6.4.13. Finalmente, se ordenará a la Secretaría de Educación Distrital que, una vez vencidos cada uno de los dos plazos señalados en los numerales 6.4.11 y 6.4.12, rendir ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá, un informe detallado de cada una de las actuaciones que despliegue a fin de dar cumplimiento a las órdenes de la presente decisión.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 16 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó parcialmente y adicionó la decisión de primera instancia, expedida por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de la misma ciudad, que a su vez declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y negó la tutela invocada. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la educación en condiciones de igualdad de los menores de edad Miguel Ángel y María Paola Caro Buitrago, representados por su padre, Miguel Antonio Caro Huertas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, efectúe un estudio y rinda un concepto que comprenda las instituciones educativas del distrito disponibles con programa de inclusión de enseñanza flexible, donde puedan continuar sus estudios el próximo año lectivo los menores María Paola y Miguel Ángel Caro Buitrago, teniendo en consideración la exigencia de que la planta física se adecúe las necesidades de desplazamiento en silla de ruedas y que permita un fácil acceso a través de una ruta escolar u otro plan que garantice a los dos educandos la asistencia al colegio en condiciones de seguridad, para lo cual deberá tener en cuenta las particularidades de su situación familiar.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que en un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, le notifique al demandante la oferta escolar con inclusión educativa flexible disponible, mencionada en el numeral segundo de este fallo, para que Miguel Antonio Caro Huertas sea quien elija cuál de las instituciones académicas disponibles se ajustan más a sus necesidades y con base en ello, la entidad procederá a asignarles el cupo junto con el beneficio de la movilidad escolar para el siguiente año lectivo que será en el 2017, conforme a los parámetros señalados en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que, una vez vencidos cada uno de los dos plazos señalados en los numerales segundo y tercero de esta sentencia, rendir ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá un informe detallado de cada una de las actuaciones que

haya desplegado a fin de dar cumplimiento a las órdenes de la presente decisión.

QUINTO.- Líbrense por Secretaría General las comunicaciones previstas en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)
Ausente en comisión

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General