

Sentencia T-020/19

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Caso donde Institución Educativa decidió no promover al siguiente año escolar a menor en situación de discapacidad ante su ausencia a más del 50% de las clases y exámenes reprobados

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de prestaciones económicas, pues existen otros mecanismos judiciales para obtener su cobro; no obstante esta regla general se puede exceptuar cuando exista un vínculo entre el pago de la prestación económica y el goce del derecho fundamental amenazado o lesionado

EDUCACION-Derecho y servicio público con función social

ADAPTABILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION

La adaptabilidad busca que no sean los estudiantes quienes necesariamente se deban amoldar a un único modelo de educación, sino que el sistema educativo se adapte a las diversidades y necesidades de los estudiantes, en procura de combatir la deserción escolar. Siendo así, la satisfacción de este componente se da con la adopción de medidas que flexibilicen el sistema acorde con las necesidades de los estudiantes, adecuando la infraestructura escolar o modificando los programas escolares cuando uno u otro conlleve una barrera al ejercicio del derecho a la educación

ADAPTABILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-
Obligaciones

ADAPTABILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Desarrollo
normativo

ACEPTABILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION

Hace referencia a la calidad de la educación impartida, faceta que conlleva el deber de las instituciones educativas de garantizar la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional, con miras a cumplir los objetivos que el Estado estableció

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

La educación inclusiva no puede ser entendida como laxitud o reducción en los estándares de calidad, pues esto desconocería el contenido de la faceta de aceptabilidad de la educación y conllevaría una actuación discriminatoria y contraria a los intereses de los estudiantes en situación de discapacidad

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE EDUCACION-Improcedencia por cuanto institución educativa no incumplió sus deberes de adaptabilidad y aceptabilidad y decisión de no promover al siguiente año a la menor, está motivada y sustentada

Referencia: Expediente T-6.794.661

Asunto: Acción de tutela instaurada por Adela Patricia Castro Sánchez, como representante de su hija Andrea Camila Espinosa Castro, en contra del colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

La señora Adela Patricia Castro Sánchez interpuso acción de amparo en nombre de su hija menor de edad, Andrea Camila Espinosa Castro.

(i) La menor es estudiante del grado sexto del colegio Sagrado Corazón de Jesús, y fue diagnosticada con diplejía espástica[1] y marcha agazapada[2][3].

(ii) Como consecuencia de su diagnóstico se le ordenó la realización de una cirugía múltiple reconstructiva en miembros inferiores bilaterales[4], programada inicialmente para el 10 de febrero de 2017. Sin embargo, por motivos de fuerza mayor la cirugía fue aplazada y se realizó el 31 de marzo de 2017. Dicha intervención quirúrgica conllevó una incapacidad inicial de cuatro meses -hasta el 17 de julio de 2017-[5].

(iii) El 20 de febrero del mismo año, se realizó una reunión entre Adela Patricia Castro Sánchez y representantes del colegio accionado con el objetivo de adoptar medidas por la situación particular de Andrea Camila Espinosa Castro, llegando a un acuerdo según el cual: (a) de martes a viernes se prestaría acompañamiento de parte de una profesora para la supervisión de actividades y trabajos asignados; (b) los lunes habrá acompañamiento por parte de la directora del grupo; (c) los martes en la tarde se daría acompañamiento de la psicóloga[6].

(iv) Posteriormente, el 10 de marzo de 2017 se realizó una nueva reunión entre la señora Adela Patricia Castro y representantes del colegio, en la cual se establecieron nuevos

lineamientos para el acompañamiento de Andrea Camila Espinosa. En este nuevo acuerdo se estableció, entre otras cosas, que la estudiante debería cursar presencialmente el tercer y el cuarto periodo académico del grado sexto, y que no podría faltar a más del 50% de las clases.

(v) El 8 de junio la accionante dirigió un escrito al colegio, en el que se informó que el regreso a clase de su hija se realizaría el 18 de julio de 2017[7], momento en que habrían finalizado las vacaciones de mitad de año. Igualmente, se le dio a conocer al colegio que el proceso de recuperación hasta ese instante estaba evolucionado satisfactoriamente.

(vi) Sin embargo, el 10 de julio de 2017, la incapacidad de la menor se extiende por un mes, hasta el 10 de agosto de 2017[8] y, a su vez, esta incapacidad fue extendida el 11 de agosto de 2017 por un mes adicional[9]. De esta manera, los 4 meses que se habían pronosticado como incapacidad inicial fueron superados, y la representada no pudo reingresar al colegio en el momento acordado.

(vii) Ante estas nuevas incapacidades se programó una nueva reunión el 30 de agosto de 2017[10], en la cual la accionante manifestó que la tutora que acudía a la casa no continuó asistiendo y que los cuadernos no estaban siendo revisados por los docentes. En esta reunión la madre de la menor le solicitó al colegio realizar un examen para promover o no a la menor al siguiente año escolar.

(viii) El 4 de septiembre se realizó una nueva reunión en la cual se reiteró la ausencia del acompañamiento por parte de los docentes. Por su parte, el colegio consideró que la menor debía repetir el año escolar. Sin embargo, la madre no aceptó dicha decisión por considerar que “sería un año perdido”[11], insistiendo en la elaboración de un examen para evaluar a la menor.

(ix) Posteriormente, se presentó una nueva incapacidad, la cual iba hasta el 16 de octubre de 2017[12].

(x) El 6 de octubre de 2017, ante la solicitud presentada, se acordó que la menor se presentaría a partir del 17 de octubre siguiente a realizar talleres, “quices” [sic], evaluaciones y presentar el cuaderno, para determinar si era promovida o no al año siguiente, dejando constancia de que: (a) dicho acuerdo se aceptó a pesar de que el pacto

inicial conllevaba la obligación de acudir al tercer y cuarto periodo de clase; (b) las sesiones para presentar los exámenes y demás actividades durarían dos horas y en total serían 20; y (c) el colegio cumplió con el acompañamiento hasta el momento pactado inicialmente, en la medida en que la incapacidad se fue extendiendo hasta que les fue imposible disponer de personal para continuar realizando las mismas actividades[13].

(xi) El 17 de octubre se inicia la presentación de exámenes, programados hasta el 26 de octubre de 2017; durante cada sesión se realizó un registro de la materia a evaluar y se dejó constancia de que la estudiante venía presentando cuadros de estrés y mucho cansancio. El día 26 de octubre durante la presentación de estas evaluaciones la estudiante expuso no poder continuar realizándolos por el nivel de cansancio y estrés, por lo cual la accionante decidió que no se continuaría con el proceso de evaluación.

(xii) Finalmente, el 31 de octubre de 2017 se reunió el Consejo Directivo del colegio, el cual determinó que los resultados de los exámenes no eran satisfactorios, y que esto, unido a la falta de participación en actividades extracurriculares que organizó el colegio y a la no asistencia ni evaluación de algunas materias, implicaba el no cumplimiento de los logros mínimos para que Andrea Camila Espinosa fuera promovida al siguiente año escolar.

Para recapitular, se procede a realizar un cuadro en donde se pueden evidenciar algunas de las reuniones llevadas a cabo y las decisiones que se adoptaron en las mismas.

Fecha de reunión

Tema tratado y acuerdo adoptado

20 de febrero de 2017[14]

Se evaluó, por primera vez, la situación de la menor y se establecieron los lineamientos para el seguimiento correspondiente, determinando: (a) de martes a viernes se prestaría el acompañamiento de una profesora para la supervisión de actividades y trabajos asignados; (b) los lunes habría acompañamiento por parte de la directora del grupo; y (c) los martes en la tarde habría acompañamiento de la psicóloga.

10 de marzo de 2017[15]

Se establecieron nuevos lineamientos para el acompañamiento de Andrea Camila Espinosa. Se adoptó un nuevo acuerdo que determinó: (i) la estudiante debería cursar presencialmente, por lo menos, el tercer y cuarto periodo del grado sexto y no podría faltar a más del 50% de las clases; (ii) el tutor de la menor no asistiría a la casa durante las épocas de exámenes u otras actividades extracurriculares, pues se requiere su presencia en el colegio; y (iii) el tutor trabajaría en talleres, revisará cuaderno y no tomara notas.

30 de agosto de 2017[16]

La madre solicitó la reunión para dar a conocer el incumplimiento que empezó a presentarse, al no haber un adecuado acompañamiento del respectivo tutor.

Se solicitó al colegio realizar un examen para determinar si Andrea Camila Espinosa Castro era promovida al siguiente año escolar.

4 de septiembre de 2017[17]

Se reiteró que los acompañamientos de los docentes no han sido adecuados.

6 de octubre de 2017[18]

Se decidió permitir la presentación de exámenes en aras de determinar la promoción o no al siguiente año de Andrea Camila Espinosa Castro, los cuales se presentarían a partir del 17 de octubre e incluiría no solo evaluaciones, sino también talleres, “quices” y presentación del cuaderno.

25 de octubre de 2017[19]

Reunión planteada para conocer cómo se llevaría a cabo el último examen.

Se pone de manifiesto, esta vez por parte de una de una docente, que en el último periodo académico no se cumplió con el acuerdo realizado con la madre. Se responde explicando que la prórroga en la incapacidad imposibilitó dar cumplimiento al acuerdo pactado. Finalmente, se señaló que las evaluaciones no pudieron ser

tomadas en debida forma por los problemas de salud de la menor, y se extendió el plazo para presentarlas hasta el 31 de octubre.

26 de octubre de 2017[20]

La menor se presentó para realizar el correspondiente examen. Sin embargo, no pudo terminarlo, y su madre determinó que no se presentaran más exámenes debido a su delicada situación de salud.

31 de octubre de 2017[21]

Se reunió el Consejo Directivo[22] y una vez analizado el proceso de la menor y los resultados de los exámenes, se estableció que los mismos no eran satisfactorios, por lo cual la menor no podía ser promovida al siguiente año escolar.

2. Solicitud de tutela

La señora Adela Patricia Castro Sánchez, actuando como representante de su hija Andrea Camila Espinosa Castro, acude a la acción de amparo solicitando la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, a la salud, a la educación de niños y niñas, a la educación inclusiva y a la locomoción que considera lesionados por la falta de una evaluación objetiva de los periodos académicos cursados y por la falta de adecuación de las instalaciones educativas para las personas con discapacidad (en adelante PcD).

Por lo tanto, solicitó que se ordenara a la institución accionada: (i) hacer una valoración objetiva e imparcial de las actividades realizadas por la menor; (ii) evaluar el segundo semestre escolar, estableciendo para ello un cronograma adecuado; (iii) adecuar las instalaciones educativas para las personas que presentan limitaciones motrices o discapacidad de desplazamiento; y (iv) se restituyan las sumas dinerarias pagadas por concepto de matrícula, pensión escolar y uniforme, como indemnización por el incumplimiento.

3. Intervención de la parte demandada

El Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco, en respuesta dada el 4 de diciembre de

2017 señaló, entre otras cosas, que:

(i) El colegio brindó el acompañamiento necesario, yendo más allá del deber estrictamente legal, pues a pesar de tratarse de una institución educativa con un Proyecto Educativo Integral -PEI- presencial, dio un acompañamiento a la menor en su propia residencia y buscó la forma de sobrellevar la inasistencia de la menor, que superó el 80% del calendario escolar[23].

(ii) La madre estuvo informada de todas las actuaciones realizadas, participando activamente en la toma de decisiones y aceptando los procedimientos pactados para intentar culminar de manera exitosa el año escolar[24].

(iii) La institución educativa no puede promover a un estudiante al siguiente año escolar si no alcanza los logros mínimos del grado en curso, siendo este el caso de la representada, pues: (a) una vez calificados los exámenes realizados entre el 17 y el 26 de octubre se determinó que las calificaciones obtenidas no le permiten dar por satisfechos dichos logros[25]; (b) la menor no realizó proyectos de padrinos y ahijados, plan lector ni equipo; (c) no participó en las actividades extracurriculares como la exposición científica, la jornada cultural y el show de actividad; (c) no se trabajó en áreas como educación física, investigación, educación artística e informática; (d) hubo un trabajo mínimo en las áreas de humanidades, ciencias naturales, ciencias sociales y matemáticas; (e) se evidencia estrés y cansancio en la actitud de la menor; (f) se realizó un plan de trabajo bajo de sólo dos horas diarias; y (g) la baja asistencia de la menor[26].

(iv) Aunque gradualmente la institución disminuyó el acompañamiento a la menor, dicha situación se explica por el incremento significativo en el tiempo de incapacidad. Es decir, a medida que la incapacidad se extendió fue más difícil disponer de personal para que realizara el acompañamiento, situación que empeora a partir de junio, pues no se contaba con dos docentes del plantel, una por licencia de maternidad y la otra por una enfermedad viral[27].

(v) A la estudiante se le están causando perjuicios psicológicos, emocionales y pedagógicos al forzarla a estudiar en su estado de debilidad y sometiéndola al estrés de presentar los exámenes, siendo recomendable que se repita el año escolar.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 13 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco negó el amparo solicitado[28], al considerar que la decisión adoptada por el colegio accionado no vulneró derecho fundamental alguno, pues la misma se sustentó en que la menor de edad no logró cumplir los objetivos de la institución para ser promovida al grado séptimo, ya que: (i) tuvo una inasistencia superior al 50%; (ii) no trabajó en áreas como investigación, artística e informática; (iii) no trabajó en actividades extracurriculares; y (iv) la valoración de “quices” y evaluaciones no superan el 6.6 necesario para aprobar. Siendo así, la decisión se tomó con base en elementos objetivos y que hacen parte de la potestad de las instituciones educativas de brindarse sus propios reglamentos y procedimientos. Es decir, la decisión se enmarca dentro de la autonomía de la que gozan estas instituciones educativas.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 14 de junio de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Seis.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de la decisión adoptada por el juez de instancia, este tribunal debe determinar si se configura una vulneración a los derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, a la dignidad humana, a la educación inclusiva y a la locomoción de la menor Andrea Camila Espinosa Castro por la decisión adoptada por el colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco de no promover al siguiente año escolar a la menor, fundado en la ausencia a más del 50% de las clases y en que los exámenes finales presentados fueron reprobados, pese a que el desempeño y la inasistencia se originaron en las incapacidades dadas a la menor en razón de la intervención médica a la que fue sometida[29] y que se extendió desde el 23 de febrero del 2017[30] hasta el 23 de noviembre del mismo año[31].

Por otra parte, esta Sala deberá entrar a estudiar si es la tutela el mecanismo idóneo para el reclamo de prestaciones económicas, como la devolución de los dineros cancelados por los conceptos de matrícula y uniformes, entre otros.

2.2. Con el fin de resolver el citado problema jurídico, la Sala estudiará los siguientes temas: (i) los requisitos de procedencia de la acción de amparo; (ii) el derecho fundamental a la educación de los menores y sus componentes -reiteración jurisprudencial-; y (iii) se decidirá el caso concreto.

3. Examen de procedencia de la acción de tutela

3.1. Previo al estudio de fondo es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de amparo contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991. Es decir, se procederá a estudiar la legitimación, la inmediatez y la subsidiariedad y, de encontrar satisfechos estos requisitos, se procederá con el estudio de fondo.

3.2. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo estudio, la señora Adela Patricia Castro Sánchez interpone la acción de amparo actuando en nombre de su hija Andrea Camila Espinosa Castro[32], menor de edad, titular de los derechos invocados. Por lo anterior, dado que la accionante es la representante legal de la menor se encuentra acreditado este requisito.

3.3. En lo que respecta a la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de amparo tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Así mismo, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42 regula la procedencia de la tutela contra particulares, estableciendo en su primer numeral que la misma procede “cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación”. En el caso estudiado, al dirigirse la acción de tutela contra el colegio Sagrado Corazón de Jesús, que presta el servicio público de educación, se entiende acreditado este requisito.

3.4. El principio de inmediatez[33] es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que exige que entre el momento en que se generó la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y el momento en que se interpone la tutela transcurra un plazo razonable de tiempo, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza[34].

La Sala considera que la citada exigencia se encuentra acreditada, toda vez que entre el momento en que se adopta la decisión de que la menor Andrea Camila Espinosa Castro repita el año[35] y el momento en que se interpone la acción de amparo[36] transcurrió tan solo un poco más de un mes.

Como quiera que en el caso bajo estudio existen dos pretensiones diferentes, pues por un lado se solicita la realización de nuevos exámenes del primer periodo académico, la realización de evaluaciones de los otros periodos académicos y la adecuación de las instalaciones para eliminar las barreras a las que pueda estar sometida la menor Andrea Camila Espinosa Castro y, por otra parte, se pretende que se ordene la restitución de las sumas pagadas por concepto de matrícula, pensión escolar y uniforme, esta Sala dividirá el estudio de la subsidiariedad analizando por separado dichas pretensiones.

3.5.1. En lo que respecta a la restitución de los dineros cancelados, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago prestaciones económicas, pues existen otros mecanismos judiciales para obtener su cobro; no obstante esta regla general se puede exceptuar cuando exista un vínculo entre el pago de la prestación económica y el goce del derecho fundamental amenazado o lesionado. Por ejemplo, se ha establecido que la tutela es procedente en aquellos casos en los que el reconocimiento de una pensión[37], de la

indemnización sustitutiva[38] o la indemnización administrativa a la que tienen derecho las víctimas del conflicto armado[39], está relacionado con la protección del derecho al mínimo vital.

Sin embargo, en el caso particular este componente de vinculación no se encuentra acreditado, ya que no existe ningún elemento que permita concluir que de no obtener el pago de las sumas reclamadas se verán afectados o lesionados derechos fundamentales como el derecho a la educación o el derecho a la salud, ni de la forma en que el goce de los mismos dependa de la restitución del dinero reclamado. Siendo así, la acción de amparo se torna improcedente en lo que respecta a esta pretensión.

3.5.2. Por otra parte, respecto al derecho a la educación, a la educación incluyente, a la vida digna y a la dignidad humana, esta Sala considera que se cumple con el requisito de subsidiariedad. Esto en la medida en que:

(i) Según el artículo 44 del Texto Superior[40], el derecho a la educación de los niños no solo se trata de un derecho fundamental, sino que, adicionalmente, goza de una especial prevalencia;

(ii) Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, lo que flexibiliza la procedencia de la acción de amparo y, en el caso bajo estudio, también se debe tener en cuenta que se trata de una menor con un delicado cuadro de salud, reforzando de esta manera la necesidad de flexibilizar este requisito;

(iii) No existe un mecanismo judicial que permita resolver de manera adecuada la problemática planteada, esto en que la medida que se requiere una intervención judicial inmediata, si se busca evitar que la menor Camila Espinosa Castro no repita el año escolar por decisiones presuntamente arbitrarias. Someter dicha discusión a un proceso judicial resulta ineficaz, ya que al momento en que se adopte una decisión se habrá iniciado el siguiente año escolar. Por otra parte, aunque parte de las pretensiones de la actora pueden ser conocidas en diferentes procesos judiciales, por ejemplo, la adecuación de la infraestructura escolar puede ser discutida en una acción popular, lo cierto es que no existe un proceso judicial que permita resolver la controversia planteada en todas sus dimensiones constitucionales.

Ahora bien, por lo anteriormente expuesto se podría llegar a considerar que en el caso bajo estudio existe un daño consumado, ya que el año escolar cuya repetición se pretendía evitar finalizó e inició el año escolar 2018 en el cual, probablemente, la menor tuvo que iniciar sus estudios en el grado sexto. Sin embargo, la Sala considera que dicha figura no se presentó en este caso y, por consiguiente, se requiere un pronunciamiento de este tribunal. Esto en la medida en que: (a) parte de las pretensiones están enfocadas en la adecuación de la planta física y la adaptación del sistema educativo, siendo así la presunta lesión o amenaza a los derechos fundamentales de la menor no habría cesado con el transcurso del tiempo[41]; (b) Los padecimientos presentados por la menor pueden acarrear que situaciones similares se presenten nuevamente, pues la accionante señaló que la estudiante ha sido sometida a cirugías en varias oportunidades[42]; y (c) aun si se considera que parte de las ordenes que se pudiesen dar no surtirían ningún efecto por existir un daño consumado, se requiere un pronunciamiento respecto a los derechos fundamentales invocados y el alcance de los mismos[43], más teniendo en cuenta que la representada es una menor de edad y un sujeto de especial protección constitucional.

Es decir, la Sala de Revisión considera que no se presentó el fenómeno de daño consumado ya que, parte de las pretensiones de la tutela permanecen vigentes y, a su vez, existe la posibilidad de que situaciones similares ocurran en el futuro. Sin embargo, aun en el caso de que se llegase a considerar que se presentó un daño consumado, la situación particular de la menor y los derechos invocados requieren un pronunciamiento de fondo.

4. Derecho a la educación de los menores y sus componentes

4.1 De acuerdo con el artículo 67 del Texto Superior, la educación es tanto de un derecho fundamental como un servicio público con una función social que permite a la sociedad y a sus miembros acceder “al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”. Esta corporación ha sido enfática en señalar que este acceso al conocimiento está estrechamente ligado con una gran variedad de derechos, pues a través de la educación la persona puede desarrollar su proyecto de vida[44] y además, es una importante herramienta para la superación de la pobreza[45] y para la construcción de equidad social[46].

Así mismo, el artículo 44 de la Constitución señala que:

“Son derechos fundamentales de los niños: 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (subraya fuera del texto original).

De esta manera, queda clara la obligación en cabeza del Estado, la familia y la sociedad de procurar el goce efectivo del derecho a la educación de los niños.

4.2. En este marco, este tribunal ha debatido la posibilidad de que por vía judicial se pueda ordenar el cumplimiento de los deberes asistenciales que dicho derecho conlleva, en la medida en que la educación tiene una faceta prestacional que supone la estructuración de políticas públicas y la destinación de recursos para este efecto, por lo cual, la satisfacción plena de este derecho solo se puede dar de manera progresiva.

Esta Corte adoptó la doctrina del Sistema Internacional de Derechos Humanos[47], la cual permite identificar las facetas del derecho a la educación y las obligaciones respecto a este. Es así como en la sentencia T-139 de 2013[48], en la que se estudió el caso de una menor de 9 años a quien se le suspendió la entrega de un subsidio de nutrición por no encontrarse escolarizada, se señaló que:

“La Corte ha adoptado la doctrina del sistema internacional de derechos humanos y ha distinguido en el contenido del derecho cuatro dimensiones básicas, y dos niveles en las obligaciones.

Para empezar, se ha reiterado en la jurisprudencia que el derecho a la educación comprende una dimensión de asequibilidad o disponibilidad del servicio, que exige garantizar la existencia de infraestructura, docentes y programas de enseñanza en cantidad suficiente y a disposición de todos los niños y niñas. La segunda dimensión, denominada accesibilidad, exige eliminar todo tipo de discriminación en el ingreso al sistema educativo, y brindar facilidades desde el punto de vista geográfico y económico para acceder al servicio. En tercer lugar, el derecho a la educación tiene un componente de adaptabilidad de acuerdo con el cual las autoridades deben implementar acciones tendientes a garantizar la permanencia en el sistema educativo. Por último, el componente de aceptabilidad está relacionado con la obligación del Estado de prever mecanismos que contribuyan a asegurar la calidad de los programas, contenidos y métodos de la educación” (Subraya fuera del texto original).

En el caso bajo estudio la faceta que se entiende lesionada por parte de la accionante es la adaptabilidad del derecho a la educación, pues se considera que las actuaciones del colegio accionado son contrarias a la educación incluyente, y que no se adoptaron las medidas necesarias para garantizar que la menor de edad pudiese culminar de manera adecuada sus estudios.

Igualmente, la Sala estima que, aunque no fue directamente referido por la accionante, la aceptabilidad como faceta del derecho a la educación también tiene una relación con el asunto bajo estudio, esto en la medida en que los mecanismos adoptados por el colegio no solamente pueden o no llegar a limitar la culminación de los estudios de la menor, como ya se expuso, también está sujeto a debate si dichas medidas aseguran que la educación recibida sea de calidad. Por consiguiente, se procederá a reseñar de manera más profunda el contenido de las facetas de adaptabilidad y aceptabilidad.

4.3. La adaptabilidad y aceptabilidad como facetas del derecho a la educación

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[49] consagra en su artículo 13 el derecho a la educación y establece que esta 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”.

A su vez, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la observación No.

13[50] se pronunció sobre el componente de adaptabilidad del derecho a la educación, explicando que este exige flexibilizar los esquemas de enseñanza, de tal manera que estos se adapten a las transformaciones de la sociedad y a las particularidades de sus miembros, buscando que los diversos contextos culturales y sociales de los estudiantes no conlleven una barrera en el ejercicio de su derecho.

En otras palabras, la adaptabilidad busca que no sean los estudiantes quienes necesariamente se deban amoldar a un único modelo de educación, sino que el sistema educativo se adapte a las diversidades y necesidades de los estudiantes, en procura de combatir la deserción escolar. Siendo así, la satisfacción de este componente se da con la adopción de medidas que flexibilicen el sistema acorde a las necesidades de los estudiantes, adecuando la infraestructura escolar o modificando los programas escolares cuando uno u otro conlleve una barrera al ejercicio pleno del derecho a la educación.

Este tribunal ha estudiado esta faceta del derecho a la educación y ha señalado ciertas obligaciones derivadas del elemento de la adaptabilidad, entre otros, se destacan los deberes de: (i) implementar medidas respecto a la infraestructura de las instituciones educativas, de modo que se superen las barreras sociales que impiden o entorpecen la permanencia de los menores con discapacidad motriz; (ii) garantizar la existencia de los medios de comunicación adecuados para eliminar las barreras a las que se ven sometidas las personas con discapacidad oral o visual; (iii) establecer procedimientos que faciliten la presentación del examen de Estado de las personas con discapacidad[51]; (iv) abstenerse de adoptar sanciones o medidas discriminatorias que impongan barreras a las mujeres embarazadas para gozar del derecho a la educación[52]; y (v) garantizar en las instituciones de educación pública el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico de las personas con capacidades o talentos excepcionales[53].

Igualmente, la adaptabilidad ha sido parte del desarrollo normativo del derecho a la educación, en procura de progresar en su satisfacción. Precisamente, como parte de este desarrollo la Ley Estatutaria 1618 de 2013[54] en su artículo 11 impuso a las entidades educativas públicas o privadas una serie de deberes en procura de fomentar el acceso y la permanencia de las PcD en el sistema educativo, dichas entidades están obligadas a:

“a) Identificar los niños, niñas y jóvenes de su entorno susceptibles de atención integral

para garantizar su acceso y permanencia educativa pertinente y con calidad en el marco de la inclusión y conforme a los lineamientos establecidos por la Nación;

c) Ajustar los planes de mejoramiento institucionales para la inclusión, a partir del índice de inclusión y de acuerdo con los lineamientos que el Ministerio de Educación Nacional establezca sobre el tema;

d) Realizar seguimiento a la permanencia educativa de los estudiantes con necesidades educativas especiales y adoptar las medidas pertinentes para garantizar su permanencia escolar;

e) Reportar la información sobre atención educativa a personas con discapacidad en el sistema nacional de información de educación, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional;

f) Implementar acciones de prevención sobre cualquier caso de exclusión o discriminación de estudiantes con discapacidad en los establecimientos educativos estatales y privados;

g) Contemplar en su organización escolar tiempos y espacios que estimulen a los miembros de la comunidad educativa a emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad;

h) Propender por que el personal docente sea idóneo y suficiente para el desarrollo de los procesos de inclusión social, así como fomentar su formación y capacitación permanente;

i) Adaptar sus currículos y en general todas las prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas que desarrollen para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad”,

En este mismo sentido, el Decreto 1421 de 2017 expedido por el Ministerio de Educación Nacional[55], reglamentó los deberes de las instituciones educativas públicas o privadas, estableciendo, entre otros, los deberes de: (i) incorporar el enfoque de educación inclusiva y de diseño universal de los aprendizajes en el Proyecto Educativo Institucional (PEI); (ii) realizar seguimientos al desarrollo y los aprendizajes de los estudiantes con discapacidad,

de acuerdo con lo establecido en su sistema institucional de evaluación de los aprendizajes; (iii) mantener conversaciones permanentes, dinámicas y constructivas con las familias o acudientes de los estudiantes con discapacidad, con el fin de fortalecer el proceso de educación inclusiva; (iv) ajustar los manuales de convivencia escolar e incorporar estrategias en los componentes de promoción y prevención de la ruta de atención integral para la convivencia escolar, con miras a fomentar la convivencia y prevenir cualquier caso de exclusión o discriminación en razón a la discapacidad de los estudiantes; (v) revisar el sistema institucional de evaluación de los aprendizajes, con enfoque de educación inclusiva y diseño universal de los aprendizajes; y (vi) promover el uso de ambientes virtuales accesibles para las personas con discapacidad.

4.4. El anteriormente mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también analizó la faceta de aceptabilidad del derecho a la educación, concluyendo que los métodos pedagógicos deben ser, entre otras cosas, pertinentes, de calidad, estar en consonancia con las condiciones culturales tanto de los estudiantes como de los padres, propender por la orientación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, buscando fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

A su vez, esta corporación ha expuesto que uno de los deberes intrínsecos del componente o faceta de aceptabilidad consiste en reglamentar los presupuestos básicos que guiarán el servicio de educación, esto en aras de poder establecer los parámetros que determinarán si la educación impartida se considera aceptable[56].

En este orden de ideas, la Ley 115 de 1994 “por la cual se expide la ley general de educación” en su artículo cuarto estableció que el Estado, la sociedad y la familia deben velar por la calidad de la educación y promover el acceso a la misma. Así mismo, en el artículo quinto de la misma ley se establecieron como objetivos de la educación:

“1. El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos.

2. La formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los

principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad.

3. La formación para facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

4. La formación en el respeto a la autoridad legítima y a la ley, a la cultura nacional, a la historia colombiana y a los símbolos patrios.

5. La adquisición y generación de los conocimientos científicos y técnicos más avanzados, humanísticos, históricos, sociales, geográficos y estéticos, mediante la apropiación de hábitos intelectuales adecuados para el desarrollo del saber.

6. El estudio y la comprensión crítica de la cultura nacional y de la diversidad étnica y cultural del país, como fundamento de la unidad nacional y de su identidad.

7. El acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura, el fomento de la investigación y el estímulo a la creación artística en sus diferentes manifestaciones.

8. La creación y fomento de una conciencia de la soberanía nacional y para la práctica de la solidaridad y la integración con el mundo, en especial con Latinoamérica y el Caribe.

9. El desarrollo de la capacidad crítica, reflexiva y analítica que fortalezca el avance científico y tecnológico nacional, orientado con prioridad al mejoramiento cultural y de la calidad de la vida de la población, a la participación en la búsqueda de alternativas de solución a los problemas y al progreso social y económico del país.

10. La adquisición de una conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente, de la calidad de la vida, del uso racional de los recursos naturales, de la prevención de desastres, dentro de una cultura ecológica y del riesgo y la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

11. La formación en la práctica del trabajo, mediante los conocimientos técnicos y habilidades, así como en la valoración del mismo como fundamento del desarrollo individual y social.

12. La formación para la promoción y preservación de la salud y la higiene, la prevención integral de problemas socialmente relevantes, la educación física, la recreación, el deporte y la utilización adecuada del tiempo libre.

13. La promoción en la persona y en la sociedad de la capacidad para crear, investigar, adoptar la tecnología que se requiere en los procesos de desarrollo del país y le permita al educando ingresar al sector productivo”.

Por su parte, la Ley 715 de 2001[57] estableció en su artículo noveno que las instituciones educativas deberán brindar una educación de calidad, garantizar la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional.

4.5. En conclusión, el derecho fundamental a la educación como derecho complejo comprende distintas facetas y componentes, entre ellos la adaptabilidad, el cual procura que el sistema educativo sea moldeado por las necesidades particulares de los estudiantes con el fin de evitar la deserción escolar y la aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación impartida, faceta que conlleva el deber de las instituciones educativas de garantizar la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional, con miras a cumplir los objetivos que el Estado estableció.

Por lo anterior, la Sala de Revisión procederá a estudiar el caso concreto en aras de determinar si el colegio accionado implementó las medidas pertinentes para garantizar la adaptación de la educación a las necesidades particulares de la menor Andrea Camila Espinosa Castro y asegurar el nivel de la educación brindada y, de esta manera, se podrá determinar si la decisión de no promover a la menor al siguiente año escolar es o no vulneratoria de sus derechos fundamentales.

5. Caso concreto

5.1. En el caso bajo estudio, una menor de edad que cursaba el grado sexto en el colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco –Bolívar–, fue diagnosticada con diplejía espástica y marcha agazapada[58] y requirió de una intervención quirúrgica realizada el 31 de marzo de 2017, estimándose inicialmente que el tiempo de recuperación iba a ser de 4 meses[59].

Sin embargo, por las secuelas de la operación realizada, la menor fue incapacitada sucesivamente desde abril hasta octubre del mismo año, imposibilitándole la asistencia a, aproximadamente, un 80% del calendario escolar.

Ante esta situación, la madre de la menor se reunió con el colegio en varias oportunidades adoptando inicialmente ciertos compromisos y medidas en aras de salvaguardar el derecho a la educación de la menor, entre los compromisos adquiridos se resaltan: (i) el acompañamiento de docentes a la menor; (ii) el acompañamiento de psicólogos; (iii) el acompañamiento de otros estudiantes; (iv) la creación de una plataforma virtual para el proceso educativo; y (v) el envío de “guías” y otros materiales educativos a la casa. Posteriormente, al mantenerse la incapacidad y la imposibilidad de acudir al colegio, se fueron realizando nuevas reuniones y modificando los compromisos adquiridos, pues existían problemas que impedían el cabal cumplimiento de lo acordado por más de 4 meses. Se señaló, entre otras cosas, la falta de docentes por distintos motivos y se acordó entonces continuar con el acompañamiento de psicología. Finalmente, se decidió que la menor realizaría las evaluaciones de las materias cursadas.

Al momento de interponer la tutela, la accionante manifestó que los acuerdos no se cumplieron, que las evaluaciones realizadas no fueron objetivas y que faltó la realización de otras evaluaciones. Por consiguiente, solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la educación, a la educación inclusiva, a la accesibilidad física y a la libertad de locomoción de las PcD, buscando que se ordenara: (a) hacer valoraciones objetivas e imparciales de las actividades realizadas por la menor; (b) establecer un cronograma adecuado para evaluar las competencias de la menor; y (c) adecuar las instalaciones educativas para las personas que presentan limitaciones motrices[60].

En este orden de ideas, hay dos situaciones diferentes que deben ser evaluadas: por un lado, la accionante señaló que la institución accionada no cuenta con la infraestructura necesaria para que un estudiante con movilidad reducida pueda realizar sus desplazamientos. Es decir, se afirmó que se están imponiendo barreras físicas para el goce efectivo del derecho a la educación. Y, por otra parte, se expone que el actuar del colegio accionado no tuvo en cuenta las particulares situaciones de la estudiante a la hora de determinar que no se cumplió con los logros necesarios para aprobar el año escolar. Por lo cual, la controversia planteada se circunscribe en la faceta de adaptabilidad de la

educación.

5.2. Respecto a la primera situación, la eliminación de barreras físicas, la Sala observa que en las pruebas aportadas este incumplimiento no se halla acreditado, ya que la madre de la menor no especificó ni siquiera sumariamente qué obstáculos físicos impedían el pleno goce del derecho a la educación de la menor representada y, por el contrario, el colegio fue enfático en señalar que sus instalaciones sí cumplen con los estándares necesarios para garantizar el pleno acceso de las PcD, esto en la medida en que (i) el colegio es de una sola planta y (ii) cuenta con rampas y escaleras. Si bien esta información no fue acreditada por ninguna de las partes, al consultar la página de internet del colegio[61] es posible observar la existencia de las mencionadas rampas, dando credibilidad a la versión dada en la contestación de la tutela.

Igualmente, esta Sala considera que la propia versión de los hechos relatada por la accionante discrepa con la pretensión de modificar la infraestructura del colegio accionado, pues, por un lado, se ve que la estudiante no asistió al colegio como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada que dio lugar a una incapacidad médica, no por la presencia de obstáculos que dificulten su desplazamiento y, por otra parte, una vez finalizadas las incapacidades, e incluso estando vigente la última de estas, acudió al colegio y presentó las distintas evaluaciones programadas, y solo hasta que se interpuso la presente tutela se manifestó la necesidad de acomodar la planta del colegio accionado, sin que dicha solicitud se le hubiese realizado directamente a la institución accionada en ningún momento.

Bajo esta óptica, estima esta Sala que mal podría considerarse que estamos ante la imposición de barreras físicas al goce al derecho a la educación, pues no se acreditó siquiera sumariamente la existencia de estas, tampoco se solicitó en ningún momento la adecuación del colegio y existen indicios de que la entidad educativa accionada sí cuenta con la infraestructura necesaria para garantizar el derecho a la educación a las PcD. Por consiguiente, en lo que respecta a esta pretensión, se confirmará la decisión adoptada por el juez de única instancia.

5.3. Por otro lado, la accionante estimó que la institución educativa no cumplió su obligación de adoptar el modelo educativo adecuado a las necesidades particulares de la menor,

teniendo en cuenta que debido a la diplejía espástica y marcha agazapada que le fue diagnosticada, fue sometida a una intervención quirúrgica que la mantuvo incapacitada a lo largo de todo el año.

La Sala encuentra que el colegio sí cumplió sus obligaciones relativas a la adaptación del modelo educativo a las particulares condiciones de la menor, pues proporcionó un esquema de trabajo y de estudio compatible con las incapacidades que le fueron dadas, esquema en el que incluso la institución se comprometió a brindar servicios domiciliarios ajenos a su modelo educativo tradicional. No obstante ello, acertadamente supeditó la promoción al siguiente año escolar al cumplimiento de unos estándares mínimos de rendimiento académico, en el entendido que la condición de incapacidad no puede traducirse en una supresión de las exigencias escolares. Así, desde antes de que la menor fuera incapacitada y a lo largo de todo el año escolar, incluyendo los días en que se presentaron las evaluaciones, se realizaron al menos 14 reuniones entre representantes del colegio y la madre de Andrea Camila Espinosa Castro; adicionalmente hubo una constante comunicación a través de medios electrónicos –como lo deja ver los extractos de las conversaciones a través de mensajes de texto que allegó la accionante[62]– y se brindó un acompañamiento con psicóloga a lo largo de todo el año escolar. Siendo así, esta Sala encuentra que el colegio accionado se esforzó por mantener y fortalecer el proceso educativo de la menor, estableciendo constantes canales de comunicación con los padres de familia.

Otra de las actuaciones realizadas por el colegio fue el envío de docentes y compañeros de clase a la residencia de la estudiante, esta actuación demuestra que el colegio accionado, a pesar de contar con un –PEI– presencial, adaptó su modelo educativo a las necesidades de la menor, pues brindó un acompañamiento fuera de las instalaciones educativas en aras de que Andrea Camila Espinosa Castro continuara estudiando. Ahora bien, en este punto el colegio accionado aceptó que el acompañamiento fue limitándose gradualmente por la prolongación en el tiempo de la incapacidad de la menor, sumado a la ausencia de algunos docentes por diferentes motivos. Sin embargo, partiendo de que los ajustes exigidos a las instituciones educativas deben ser razonables y de las condiciones particulares del caso bajo estudio, encuentra esta Sala que no se lesionaron los derechos fundamentales de la menor. A esta conclusión se llega por las siguientes razones:

(a) El objetivo último del componente de adaptabilidad del derecho a la educación es evitar la deserción escolar de los estudiantes con necesidades especiales. En el caso sub-judice, los acompañamientos brindados y las decisiones adoptadas a lo largo del año escolar buscaban mantener a Andrea Camila Espinosa Castro dentro del sistema educativo;

(b) Las razones esgrimidas por la institución educativa para disminuir gradualmente el acompañamiento no son arbitrarias o injustificadas, pues la disminución del personal de docentes disponible dificultó el acompañamiento por fuera de la institución educativa;

(c) Se encuentra acreditado que en un primer momento el compromiso adquirido estaba planeado para cuatro meses y se pretendía que la estudiante reingresara a las clases presenciales para el tercer y cuarto periodo, al prolongarse la incapacidad se necesitaba de mayores esfuerzos para mantener el acompañamiento dado y aumentaba la posibilidad de que circunstancias ajenas a la voluntad de la entidad accionada dificultaran el proceso llevado a cabo (como en efecto ocurrió);

(d) Se puede observar que a pesar de las dificultades presentadas en ningún momento se abandonó por completo el acompañamiento y a medida que avanzaba el año escolar se evaluaban nuevas alternativas para la estudiante;

(e) Está claro que las decisiones adoptadas fueron producto de una situación sorpresiva, pues al iniciar el año escolar no se había dado a conocer al colegio accionado la cirugía que se iba a realizar y esto conllevó que no se contara con el tiempo necesario para realizar una adecuada planeación del acompañamiento que se brindó y se estuviese expuesto a problemas sobrevinientes. Sin embargo, hasta fechas próximas a las evaluaciones que presentó la menor, la accionante se mostraba satisfecha con las actuaciones realizadas por dicha institución[63].

Por lo anterior, esta Sala encuentra que respecto al deber de garantizar un acompañamiento a los menores con discapacidad, adecuar el -PEI- a las necesidades particulares de Andrea Camila Espinosa Castro y adoptar las medidas necesarias para evitar la deserción escolar, el colegio accionado dio un cumplimiento adecuado a sus deberes.

5.4. Relacionado con el punto anterior, esta Sala encuentra que el colegio accionado no solo se esforzó por garantizar la adaptación del modelo educativo, sino que, en el cumplimiento

de sus deberes, procuró que la enseñanza brindada tuviese una calidad aceptable y equiparable al nivel de aquellos estudiantes que asistieron con normalidad a las clases.

Lo anterior se deduce de varios elementos: (i) el colegio intentó, en un primer momento, que fuesen los mismos docentes que impartían clase quienes brindaran el acompañamiento en el proceso de la menor accionante; y (ii) las pruebas presentadas por la menor demandante fueron las mismas con que evaluaron a los demás estudiantes, lo que permite concluir que no hubo discriminación alguna a la hora de realizar el proceso evaluativo. Al respecto, la Sala de Revisión considera que la decisión de exigir la repetición del año escolar es, precisamente, una medida encaminada a asegurar la calidad de la enseñanza, pues se busca evitar que se inicie un nuevo año académico sin los conocimientos científicos, humanísticos, históricos, sociales, geográficos y estéticos necesarios[64].

5.5. Finalmente, la accionante afirmó que la decisión de no promover a su hija al siguiente año no es imparcial, pues no hubo una evaluación objetiva de los exámenes realizados y faltó realizar otras evaluaciones.

Respecto a la presunta falta de objetividad e imparcialidad en la adopción de la decisión de no promover a la estudiante Andrea Camila Espinosa Castro al siguiente año, es pertinente señalar que:

- a) En acta del 31 de octubre de 2017[65] el consejo directivo del colegio accionado expuso que los exámenes para evaluar el cuarto periodo han tenido “resultados no acordes para poder pasar al año siguiente”;
- b) En la contestación de la tutela se esgrimieron como razones para no promover a la menor al siguiente año escolar las siguientes: (i) asistencia menor al 25% del año escolar; (ii) se llevó a cabo un plan de trabajo bajo; (iii) se realizó un trabajo mínimo en áreas como humanidades, ciencias naturales, ciencias sociales y matemáticas y no se realizó trabajo alguno de evaluación en áreas como educación física, investigación, educación artística e informática; (iv) no se participó en ninguna de las actividades extracurriculares ni en los proyectos que se desarrollan en el colegio; y (v) la valoración de “quices” y evaluaciones no superan el 6.6 exigido;
- c) En el manual convivencia del colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco se

contemplan, en el capítulo VII artículo 3º, los criterios de promoción de grado, estableciendo que son candidatos para repetir el año aquellos estudiantes que tengan una evaluación final con desempeño bajo en una o más áreas (consagrando la posibilidad de evaluar casos especiales) y los estudiantes que hayan dejado de asistir injustificadamente a más del 15% de las actividades académicas[66].

Como se señaló anteriormente, la madre cuestiona la falta de realización de ciertas evaluaciones, situación que el propio colegio pone de presente y siendo este uno de los argumentos esbozados para no promover a la menor. Al revisar el expediente se encuentra que el 26 de octubre de 2017 la ahora accionante fue quien decidió no continuar presentando los exámenes acordados por el nivel de cansancio y estrés de su hija[67]. Siendo así, no es dable que en sede de tutela se aceptase la falta de realización de dichos exámenes como un actuar lesivo por parte del colegio accionado cuando fue la propia madre quien decidió no continuar con el proceso de evaluación.

Igualmente, la madre señala que las evaluaciones que se realizaron no fueron imparciales y objetivas. Sin embargo, al revisar las diferentes pruebas presentadas por la estudiante se puede comprobar que en la mayoría no obtuvo el puntaje de 6.6 exigido para dar por satisfechos los logros[68], y que no existe ninguna evidencia de la parcialidad señalada por la actora.

La Sala encuentra que la accionante busca evitar la ocurrencia de, lo que ella considera, un daño o una afectación. Pero, lo cierto es que repetir el año escolar no debe ser visto como una sanción a la prolongada incapacidad de la menor, sino como una dificultad normal que puede presentarse dentro del proceso educativo de cualquier estudiante. Siendo así, la adaptabilidad, como ya se expuso, no conlleva la eliminación de requisitos académicos para aquellas personas con problemas de salud, por graves que estos sean, sino entender y aceptar las condiciones particulares de los estudiantes y brindar las herramientas necesarias para que se puedan enfrentar los retos académicos que la enseñanza impone sin generar traumatismos. De lo contrario, se podría estar afectando la faceta de aceptabilidad de la educación, disminuyendo la calidad de la enseñanza brindada a las PcD y, por ende, llegar a ocasionar un perjuicio mayor a la menor, pues la promoción al siguiente año no necesariamente es lo más conveniente, ya que la estudiante se podría ver en desventaja con sus demás compañeros al no haber obtenido los conocimientos requeridos del grado

sexto, imponiéndole presiones innecesarias en el proceso educativo.

En otras palabras, esta corporación estima que sería un desacierto ordenar la promoción automática de la menor o propender por eliminar las cargas académicas que el colegio impone, con base en el estado de salud de la estudiante, como quiera que esto se trataría de una visión indulgente del derecho a la educación, donde no se tendría en cuenta su desempeño académico y, a la postre, esta forma de comprender la adaptabilidad podría devenir en un perjuicio mayor para la menor y en un desconocimiento de la faceta de aceptabilidad de la educación, sin que sea posible entender o interpretar una de las facetas de la educación en detrimento de otra.

5.6. En conclusión, esta Sala procedió a evaluar a lo largo de la sentencia diferentes aspectos que a continuación se recapitulan, en un primer momento se reiteró que, por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias económicas, encontrando improcedente la pretensión de ordenar el pago de una indemnización a favor de la accionante por el presunto incumplimiento en sus obligaciones. Asimismo, la Corte estudió la posible afectación al derecho a la locomoción y la supuesta presencia de barreras físicas que limitan el goce del derecho a la educación, encontrando que la vulneración alegada no se encuentra probada ni siquiera sumariamente y que, por el contrario, existen indicios de que el colegio accionado cuenta con rampas y una infraestructura adecuada para el desplazamiento de las PcD. Posteriormente, la Sala estudió si el colegio había incurrido en un incumplimiento de sus deberes constitucionales respecto a las facetas de adaptabilidad y aceptabilidad del derecho a la educación, encontrando que la institución accionada adoptó, dentro de sus capacidades, diferentes medidas tendientes a flexibilizar el sistema educativo de forma que se acoplara a las necesidades de la menor Andrea Camila Espinosa Castro en procura de garantizar su permanencia en el colegio y asegurar que la calidad de la educación impartida fuese equiparable a la de sus compañeros. Finalmente, se entró a juzgar si la decisión de no promover a la menor al siguiente año escolar era producto un proceso imparcial y objetivo, observando que efectivamente la decisión cuenta con una motivación adecuada, sustentada en las pruebas realizadas y en el manual de convivencia adoptado por la institución, de tal forma que no se acreditó que se lesionaran los derechos fundamentales invocados.

Por consiguiente, la Sala Tercera de Revisión procederá a confirmar la sentencia adoptada

el 13 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco, la cual declaró improcedente la acción de amparo en contra del colegio Sagrado Corazón de Turbaco.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 13 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo de Turbaco, que negó el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, a la salud y educación de los niños y niñas, a la educación inclusiva de personas con discapacidad, a la accesibilidad física y al derecho a la libertad de locomoción dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Adela Patricia Castro Sánchez, como representante de su hija menor de edad contra el colegio Sagrado Corazón de Jesús de Turbaco.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] “Es conocido que la diplejía espástica es la más frecuente manifestación de parálisis cerebral infantil, y se caracteriza por la presencia de espasticidad que afecta principalmente a los miembros inferiores. Se produce como consecuencia de una lesión cerebral no progresiva en un cerebro inmaduro, y tiene repercusiones sobre la calidad de control motor en el movimiento y el mantenimiento del equilibrio postural. Aunque un alto porcentaje de los pacientes con diplejía espástica tienen capacidad para la marcha, la mayoría presentan alteraciones como consecuencia de las manifestaciones motoras de la lesión neurológica: debilidad muscular, alteraciones del equilibrio, la espasticidad y un deficiente control motor” (Subraya fuera del texto original). J.F. García-Vázquez, A. Skiadopoulos, B. Caro-Puértolas y K. Gianikellis. Análisis cinemático tridimensional de la marcha en pacientes con diplejía espástica. En “Rehabilitación” publicación oficial de la Sociedad Española de Rehabilitación, No. 52, Volumen 1, 2018, pp. 10-20.

[2] Primer Cuaderno, folios 21 a 24.

[3] La agente oficiosa afirmó que los padecimientos se presentan desde tiempo atrás, pero no se tiene certeza de la fecha cierta en que se realizó el diagnóstico. De las pruebas allegadas se concluye que, por lo menos, desde el 19 de enero de 2017 se tenía conocimiento de las enfermedades reseñadas, Primer Cuaderno, folio 15.

[4] Primer Cuaderno, folio 22.

[5] La primera incapacidad data del 2 de abril de 2017 y fue extendida el 17 de mayo del mismo por dos meses adicionales, es decir hasta el 17 de julio de 2017.

[6] Primer Cuaderno, folio 37.

[7] Primer Cuaderno, folio 25.

[8] Primer Cuaderno, folio 28.

[9] Primer Cuaderno, folio 31.

[10] Primer Cuaderno, folio 40.

[11] Primer Cuaderno, folio 41.

[12] Primer Cuaderno, folio 30.

[13] Primer Cuaderno, folio 43.

[14] Primer Cuaderno, folio 38.

[15] Primer Cuaderno, folio 39.

[16] Primer Cuaderno, folio 40.

[17] Primer Cuaderno, folio 41.

[18] Primer Cuaderno, folio 43.

[19] Primer Cuaderno, folio 53.

[20] Primer Cuaderno, folio 160.

[21] Primer Cuaderno, folio 161.

[22] El acta suscrita se encuentra firmada por el rector del colegio, el coordinador, un representante de los docentes, una representante de los egresados, una representante de los padres de familia y la personera del colegio.

[23] La Sala pone de presente que en la respuesta recibida y las pruebas allegadas existen discrepancias respecto al porcentaje final de clases perdidas. Sin embargo, quedó acreditado que el mismo oscila entre el 80% y el 90%, por lo cual se dará por probada una ausencia total del 80% del calendario escolar.

[25] El colegio accionado allegó copia de las evaluaciones presentados por la estudiante. Se adjuntaron un total de 10 evaluaciones (entre exámenes y “quices”) correspondientes a las materias de inglés, sociales, biología, química, física, razonamiento y matemáticas, dichas pruebas son calificadas de 0 a 10 y acorde al manual de convivencia allegado (folio 107 a 137) es necesario obtener al menos un puntaje de 6.6 (denominado desempeño básico) para dar por aprobada la prueba. De las 10 pruebas allegadas la menor obtuvo un

puntaje inferior a 6.6 en 8 y solo aprobó 2.

[26] Primer Cuaderno, folio 91.

[27] Primer Cuaderno, folio 88, el representante del colegio accionado expone que: “En el mes de junio durante un consejo directivo el Colegio informa que se hace imposible continuar con la tutora en Casa para la menor ANDREA ESPINOSA, pues ya se ha superado los tres meses pactados para el acompañamiento, además el Colegio tenía dos docentes con incapacidad una por Licencia de Maternidad otra docente por enfermedad viral (Varicela) con el paso de los meses se hacía más y más difícil la asistencia de la tutora en cada de la menor”.

[28] El juez de única instancia declaró improcedente la acción de amparo (Cuaderno Primero, folio 198). Sin embargo, los argumentos utilizados para fundamentar la decisión demuestran que se realizó un estudio de fondo de los hechos esgrimidos y del contenido de los derechos cuya protección se solicitaba, llegando a la conclusión de que no se presentó una vulneración de los mismos.

[29] La incapacidad derivada de los controles previos, de la cirugía y del post-operatorio es la que se pone de presente al desarrollar el problema jurídico, por ser esta la incapacidad principal. Sin embargo, se deja de presente que durante el mes de febrero la menor presentó otras inasistencias por citas médicas.

[30] Primer Cuaderno, folio 23.

[31] Primer Cuaderno, folio 36.

[32] No obra en el expediente copia del registro civil de nacimiento que pruebe de la relación filial invocada. Sin embargo, se debe tener en cuenta que: (a) en ningún momento la parte accionada controvertió el parentesco entre la señora Adela Patricia Castro Sánchez y la menor Andrea Camila Espinosa Castro; (b) obran en el expediente las comunicaciones presentadas por la accionante al colegio donde se identifica como su madre e informa de la situación de salud de la estudiante (Primer Cuaderno, folios 14 y 17); y (c) La accionante firmó como acudiente diferentes actas de compromisos celebrados con el colegio accionado (Primer Cuaderno, folios 55 a 77). Con todos estos elementos, la Sala encuentra acreditada

la relación de parentesco entre la accionante y la menor representada legalmente.

[33] Véanse, entre otras, las sentencias: T-1140 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-832 de 2012, T-719 de 2013, T-201 de 2015 y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-153 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Precisamente, el artículo 86 dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[35] El 31 de octubre de 2017, acorde al folio 161 del Primer Cuaderno.

[36] 29 de noviembre de 2017, folio 82 del Primer Cuaderno.

[37] Al respecto se puede ver, entre otras, la sentencia T-370 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[38] Al respecto se puede ver, entre otras, la sentencia T-122 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[39] Al respecto se puede ver, entre otras, la sentencia T-028 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[40] El artículo 44 dispone que: “Son derechos fundamentales de los niños: 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier

persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[41] Es pertinente insistir en que el acaecimiento de un daño consumado no se presenta respecto de la totalidad de las pretensiones de la accionante, pues al momento de conocer del caso en sede de revisión todavía persiste la discusión tanto de la adecuación de la planta física del colegio accionado como de la adaptación del modelo educativo. Así mismo, se debe reiterar que no existe un procedimiento que permita abordar la totalidad de la problemática en sus dimensiones constitucionales y, en todo caso, la existencia de otros mecanismos judiciales no podría esgrimirse como una forma de desvirtuar la vigencia de la discusión.

[43] Al respecto, ver la sentencia T-612 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] Al respecto, se puede ver la sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien actuó como intérprete del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–, resaltó la importancia de la enseñanza como herramienta para salir de la pobreza al señalar que “la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”.

[46] Al respecto se puede ver, entre otras, las sentencias T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[47] Al respecto se puede ver, entre otras, las sentencias T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-105 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-488 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-376 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[49] Aprobado por el Congreso de Colombia a través de la Ley 74 del 26 de diciembre de

1968.

[50] La Sala estima pertinente exponer que las observaciones referenciadas no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Sin embargo, como se señaló anteriormente, estas observaciones han sido adoptadas como criterio de interpretación de las obligaciones del Estado y la sociedad respecto al derecho a la educación.

[51] Estas obligaciones se encuentran consagradas en la sentencia T-139 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[52] Al respecto, se puede ver la sentencia T-656 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se estudió el caso de una estudiante que fue desescolarizada por estar en estado de embarazo.

[53] Ver al respecto la sentencia T-294 de 2009, M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez.

[54] “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”

[55] Decreto “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”.

[56] Al respecto, ver la sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

[58] Primer Cuaderno, folios 21 a 24.

[59] Primer Cuaderno, folio 25.

[60] La Sala considera pertinente señalar que también se pretendía, por vía de tutela, obtener el pago de los dineros cancelados por matrícula, pensión escolar y uniformes a título de “indemnización por el incumplimiento”. Sin embargo, como dicha pretensión fue descartada al estudiar los requisitos de procedencia de la acción de amparo no es necesario

estudiarla en el acápite del caso concreto.

[61] En la página <http://www.colsagrado.com/> se pueden observar algunas fotos del colegio accionado donde se observan rampas para la movilidad, igualmente es posible consultar un video institucional donde se aprecian las mismas obras de infraestructura.

[62] Primer Cuaderno, folios 60 a 65 y 67 a 72.

[63] En el folio 32 del Primer Cuaderno, se encuentra un escrito del 18 de octubre del 2017, a través del cual la accionante solicitó el cronograma de exámenes a la institución educativa, en este mismo escrito la accionante expuso que: “Aprovechamos la ocasión para manifestarles nuestros agradecimientos por lo especial que ustedes han sido para con nuestra hija en todo éste proceso de recuperación después de la cirugía a la que fue sometida; tenemos la seguridad y la Fe en Dios que pronto estará completamente recuperada y éstos 20 días en que ella [refiriéndose a Andrea Camila Espinosa] asistirá al colegio a cumplir con las actividades/exámenes que tiene pendientes serán de mucha ayuda y provecho”.

[64] Esto, como se expuso anteriormente, es uno de los objetivos generales del sistema educativo colombiano, acorde a la Ley General de Educación.

[66] Primer Cuaderno, folio 136.

[67] En el acta del 23 de octubre, suscrita por la acudiente de Andrea Camila Espinosa Castro y por un representante de los docentes, se señala expresamente que: “Durante el desarrollo de exámenes (sic) Andrea inicio (sic) el examen (sic) de II periodo y los examenés (sic) de I y III periodo no los pudo terminar, pues, ella manifiesta estar estresada, cansada y no puede terminar en este estado. La señora Adela, comunica ante la situación que Andrea asistirá hasta hoy, y el día 3 noviembre (sic) se presentará a recibir el inforem del proceso de exámenes (sic) y revisión de talleres y si es promovida o no al grado siguiente”.

[68] A continuación se realiza un recuento de las pruebas presentadas: (i) “quiz” de inglés, la prueba constaba de 15 preguntas, con un valor aproximado de 0,667 por pregunta, fueron contestadas de manera adecuada 3 preguntas y la nota dada fue de 2.0; (ii) examen

de inglés, la prueba constaba de 20 preguntas, con un valor de 0,5 por pregunta, fueron contestadas de manera adecuada 5 preguntas y la nota asignada fue de 2.5; (iii) evaluación de sociales del tercer periodo, la prueba constaba de 10 preguntas, con un valor de 1.0 por pregunta, fueron contestadas de manera adecuada 5 preguntas y la nota asignada fue de 5.0; (iv) examen de biología del tercer periodo, la prueba constaba de 20 preguntas, con un valor de 0,5 por pregunta, fueron contestadas de manera adecuada 2 preguntas y la nota asignada fue de 2.0; (v) examen de biología del segundo periodo, constó de dos partes, en la primera se debía organizar una serie de palabras entre dos categorías y en la segunda parte habían 13 preguntas de selección múltiple y una pregunta abierta, la menor incurrió en errores en la primera parte de la prueba y contestó acertadamente 10 de las preguntas de la segunda parte, la nota asignada fue de 7.0; (vi) examen de química del segundo periodo, la prueba constaba de 20 preguntas, con un valor de 0,5 por pregunta, fueron contestadas de manera acertada 15 preguntas y la nota asignada fue de 7.5; (vii) examen de física del segundo periodo, la prueba constaba de 20 preguntas con un valor de 0,5 cada una, fueron contestadas de manera adecuada 10 preguntas y la nota asignada fue 5.0; (viii) examen de razonamiento del primer periodo, la prueba consistió en completar dos “cuadros mágicos” y en la resolución de 5 preguntas, se contestaron de manera acertada dos preguntas y no fueron completados en su totalidad los denominados “cuadros mágicos”, la nota asignada fue 3.0; (ix) examen de razonamiento del segundo periodo, la prueba consistió en la resolución de 8 preguntas y un “cuadro mágico”, se contestaron de manera adecuada 3 preguntas y el denominado “cuadro mágico” no fue resuelto en su totalidad, se asignó una nota de 4.5; (x) “quiz” de matemáticas del segundo periodo, la prueba consistió en 9 preguntas, se contestó de manera adecuada 2 de ellas y se valoró parte del desarrollo de las otras preguntas, se asignó una nota de 4,5.