

T-247-14

Sentencia T-247/14

(Bogotá D.C., abril 11)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA EDUCACION-Contenido/DERECHO A LA EDUCACION-Tratamiento constitucional con doble connotación como derecho y como servicio

La educación implica una doble connotación; en primer lugar como derecho fundamental, y en segundo lugar como servicio público. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que, como servicio público, el derecho a la educación debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia, al tiempo que se le exige al primero, además de regular y ejercer la suprema vigilancia para que sea de calidad garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la necesidad de proteger aún más a aquellos menores que se encuentren en condiciones de discapacidad ya que el nivel de indefensión aumenta frente al de otras personas, que de no ser protegidos podrían llegar a ser víctimas de abusos, atropellos y discriminaciones.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Fundamental

Respecto al derecho a la educación de los menores en situación de discapacidad, esta Corporación estableció que, los niños y niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, por el ciclo vital que afrontan y por la discriminación histórica a la que han sido sometidos debido a sus diferentes funcionales. Son titulares del derecho a la educación y el Estado tiene las mismas obligaciones concebidas frente a la educación para

los niños que no presentan discapacidades. No obstante, esta equiparación no puede desconocer las diferencias de los estudiantes. El Estado tiene la obligación de velar por el levantamiento de los obstáculos que impiden el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad a las aulas regulares y garantizar que haya plena disponibilidad de aulas especiales para quienes excepcionalmente, puedan requerirlo.

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

La Corte Constitucional ha considerado que los niños en condiciones de discapacidad tienen el mismo derecho a la educación de los otros menores, estableciendo como regla general la “educación inclusiva”, que implica que los niños con algún tipo de discapacidad asistan a aulas regulares de estudio, con el fin de colaborar en su proceso de rehabilitación e incorporación a la sociedad. De manera excepcional será admitida la educación especializada cuando exista orden médica que así lo indique. Por esta razón, “(...) es inadmisibles desde el punto de vista del derecho a la educación negar la entrega de un subsidio aduciendo que el estudiante con discapacidad está vinculado a un aula regular, o, en el sentido contrario, negarlo bajo el argumento de que está vinculado a un aula educativa especializada.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DEL MENOR-El transporte escolar de niños y niñas, en especial de aquellos que residen en zonas alejadas de la institución educativa o de difícil acceso, es una prestación propia del derecho a la educación

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, el transporte escolar es un elemento necesario para garantizar la accesibilidad a la educación en nuestro país. La garantía de acceso al servicio implica el asegurar que los estudiantes en atención a sus condiciones físicas, económicas y sociales, puedan ingresar al sistema educativo y permanecer en él. Para ello, el Estado tiene la obligación de establecer, en primer lugar, cuales son precisamente esas condiciones especiales en las que se encuentran los habitantes de su territorio, para luego definir entonces de que manera debe responder el sistema a esas necesidades en aras de garantizar la accesibilidad al mismo.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a municipio garantizar la cobertura del transporte escolar del menor y un acompañante para

acudir a un instituto especializado

Referencia: Expediente T-4.145.306.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas- Risaralda el 30 de septiembre de 2013 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas-Risaralda el 15 de agosto de 2013, que negó el amparo constitucional.

Accionante: Personería Municipal de Dosquebradas como agente oficioso de Brayan Daniel Domínguez Bolaños.

Accionado: Municipio de Dosquebradas.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa por parte del municipio de Dosquebradas de reconocer auxilio de transporte al menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños y a su madre Luz Danery Bolaños, bajo el argumento de no contar con los recursos necesarios para este fin.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la Administración realizar los trámites administrativos y financieros a los que haya lugar para prestar la cobertura en transporte al menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños y su madre Luz Danery Bolaños; y garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte a los accionantes.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños[2], que actualmente reside con su madre en el municipio de Dosquebradas (Risaralda), padece retardo mental leve, concomitante con trastorno de atención e hiperactividad[3].

1.2.2. Con el fin de recibir el servicio de educación idóneo para la condición del menor, el psicólogo especialista en neuropsicología Dr. Jorge Olmedo Cardona recomendó los procedimientos de: control con neurología infantil, terapias con fonoaudiología, terapia ocupacional, entrenamiento para los cuidadores, enseñanza personalizada y especializada, aula de apoyo y actividades lúdicas y deportivas[4].

1.2.3. De esta forma, la señora Luz Danery Bolaños gestionó a través del ICBF el ingreso de su hijo a la Fundación Instituto Pedagógico Especializado-INPE, ubicado en la ciudad de Pereira, donde el menor permanece de 7:00 a.m a 12:00m de lunes a viernes[5].

1.2.4. Así mismo, el menor asiste en la jornada de la tarde a la Institución Educativa Santa Sofía en el municipio de Dosquebradas, donde a la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraba cursando sexto grado.

1.2.5. Debido a los altos costos de transporte que la accionante debe sufragar todos los días y su precaria situación económica, que incluso los obliga a realizar el recorrido caminando, el 3 de julio de 2013, la señora Luz Danery Bolaños elevó derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Dosquebradas, solicitando auxilio de transporte para ella y su hijo menor de edad[6].

1.2.6. El 11 de julio de 2013 la Alcaldía de Dosquebradas mediante el Secretario de Desarrollo Social y Político negó la solicitud presentada, argumentando que la Administración Municipal no cuenta con los recursos disponibles para otorgar auxilio de transporte a la población con discapacidad[7].

1.2.7. En virtud de su condición física, aseguró que no se encuentra en capacidad de trabajar y que su hijo se encuentra inscrito en el Instituto Pedagógico Especializado INPE, gracias a un subsidio otorgado por el Bienestar Familiar. También manifestó ser beneficiaria de un subsidio de educación, por encontrarse inscrita en el programa de Familias en

Acción, que le permite cubrir los gastos de útiles escolares y uniformes[8].

1.2.8. Finalmente, la señora Luz Danery Bolaños manifestó encontrarse en condición de discapacidad por padecer retardo mental leve, de acuerdo al testimonio rendido ante el juez de primera instancia.[9]

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Municipio de Dosquebradas[10]

Solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por no existir violación alguna a los derechos fundamentales del menor.

En primer lugar consideró que no es posible que las pretensiones de la demanda prosperen en la medida en que legalmente no son permitidas; aseguró que el servicio de transporte educativo a cargo de los municipios certificados se encuentra enmarcado en el cumplimiento de una serie de requisitos dentro de los cuales se consagra que “todo gasto debe causarse dentro del ámbito de jurisdicción”, por esta razón el municipio de Dosquebradas no se encuentra en la obligación de cubrir gastos de transporte hacia el municipio de Pereira y mucho menos para estudiantes de instituciones educativas no oficiales.

Por otro lado, indicó que si bien es cierto que el menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños padece una patología que requiere de especial tratamiento, no corresponde al municipio de Dosquebradas asumir los gastos en que se incurra, sino a la EPS a la que el accionante se encuentra afiliado.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas del 15 de agosto de 2013[11].

Mediante auto del 13 de agosto de 2013[12] dirigido a la Secretaría de Educación Municipal de Dosquebradas y Pereira, y a la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda, el juez de primera instancia ofició a dichas entidades para que le informaran si cuentan con un sistema de transporte escolar para niños con discapacidad que comprenda el área

metropolitana.

La Secretaría de Educación de Pereira allegó respuesta[13] informando que a través de la Resolución No. 2514 del 21 de mayo de 2013 esa entidad transfirió al Fondo de Servicios Educativos de la Institución Educativa Jesús María Omaza una suma de dinero destinada a la financiación del servicio de transporte especializado de 27 estudiantes con necesidades educativas especiales, previo proyecto presentado por la institución educativa.

De igual forma, la Secretaría de Educación del municipio de Dosquebradas informó que el mismo no cuenta con un sistema de transporte para niños discapacitados dentro del municipio ni el área metropolitana; sin embargo hizo referencia al contrato de transporte escolar que se encuentra en ejecución, que presta el servicio a 30 estudiantes con discapacidad residentes del municipio, quienes asisten a instituciones educativas oficiales[14].

Por su parte la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda[15], aseguró que si bien esta entidad presta y vela por el servicio público y el acceso a la educación, no se encuentra legitimada para intervenir en aspectos de educación internos de los municipios de Pereira y Dosquebradas, pues en virtud de las Resoluciones No.2494 del 8 de noviembre y 2745 del 3 de diciembre de 2002, estas son entidades territoriales certificadas en educación. Además de afirmar que dichos municipios cuentan con servicio de transporte escolar, “pues son los municipios no certificados en educación y los establecimientos educativos mediante los Fondos de Servicio Educativo, quienes contratan la prestación del servicio siempre y cuando cuente con recursos suficientes para sufragar los mismos”.

Así pues, el a quo consideró que respecto al derecho a la educación no existió vulneración por parte del municipio accionado, ya que el menor reside junto a su madre en el barrio El Japón de Dosquebradas, mismo sector donde se encuentra ubicada la Institución Educativa Santa Sofía a la que el menor Brayan Daniel Domínguez asiste diariamente en horas de la tarde.

Adicionalmente, manifestó que resultaba imposible para el Juzgado ordenar al municipio de Dosquebradas, ejecutar “un gasto que no se encuentra incluido en el presupuesto municipal y mucho menos para un destino fuera de su jurisdicción”.

Finalmente, al referirse al artículo 67 de la Constitución Política los responsables de la educación son el Estado, la sociedad y la familia; por lo tanto resulta necesario que esta última procure su máximo esfuerzo a fin de lograr este objetivo, con mayor razón cuando se es beneficiario de programas adelantados por la Nación, como en el caso de la señora Luz Danery Bolaños, quien "(i) percibe un auxilio proveniente de Familias en Acción, (ii) el menor se encuentra inscrito en un programa de educación especializada subsidiado por Bienestar Familiar, (iii) está pendiente de recibir un subsidio familiar, (iv) ha recibido capacitación del SENA, y (v) el menor recibe la educación básica de que trata el artículo 67 de nuestra Carta Política". Por esta razón negó el amparo deprecado por el accionante.

3.2. Impugnación[16].

El día 20 de agosto de 2013, el Personero Municipal de Dosquebradas presentó escrito de impugnación contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas el 15 de agosto de 2013.

Consideró que el Despacho no tuvo en cuenta el estado de indefensión del menor, pues requiere asistir al Instituto Pedagógico Especializado INPE para recibir educación conforme a su condición y no cuenta con los recursos económicos para su traslado.

Así mismo, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; el derecho a la educación como derecho fundamental y servicio público ha sido reconocido como, "un derecho de contenido prestacional que comprende 4 dimensiones (...) b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual esta correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto (...)."

3.3. Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas del 30 de septiembre de 2013[17].

Confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, teniendo en cuenta las mismas consideraciones.

Adicionalmente, consideró que en el presente caso el principio de accesibilidad a la

educación se garantiza, una vez que la institución educativa a la que el menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños se encuentra matriculado en la jornada de la tarde, ya que se encuentra ubicada en el mismo sector en el que residen el menor y su madre.

Además, debido a que el menor asiste al Instituto Pedagógico Especializado por recomendación médica y subsidiado por el Bienestar Familiar, la Alcaldía Municipal o la Secretaría de Salud de Dosquebradas no se encuentran obligadas a destinar recursos para garantizar el desplazamiento del niño.

Por último, opinó que de acuerdo al artículo 345 de la Constitución Política no puede un juez ordenar a la Administración Municipal la ejecución de un gasto que no fue previsto en el presupuesto municipal.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[18].

2. Actuación de la Corte en sede de Revisión.

Mediante auto del 20 de marzo de 2014, esta Sala decidió vincular a Cafesalud E.P.S. como entidad encargada de prestar el servicio de salud del menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños, con el fin de que presentara los argumentos y aportara las pruebas que considerara pertinentes en el presente caso.

De esta forma, el 3 de abril de 2014, el señor Néstor Orlando Herrera Munar, en calidad de apoderado judicial de Cafesalud E.P.S., allegó escrito en el que solicita ser desvinculado del presente caso, por las siguientes razones:

En primer lugar, consideró que es necesario distinguir entre las prestaciones de salud y las de educación y que al ser el transporte escolar una prestación de educación, quienes deben brindar este servicio son las instituciones educativas a las que se encuentra matriculado el menor. En segundo lugar, afirmó que esa entidad ha ofrecido cumplidamente los servicios

de salud requeridos por Brayan Daniel Domínguez Bolaños, además de los medicamentos, procedimientos, insumos y demás elementos excluidos del POS, ordenados mediante fallos de tutela. Así mismo, manifestó que no se cumple con los requisitos determinados por la jurisprudencia para la cobertura excepcional de transporte como exclusión del POS ni tampoco los requisitos generales para la prestación de cualquier servicio NO POS.

Finalmente, solicitó vincular a la Fundación Instituto Pedagógico Especializado- INPE, Institución Educativa Santa Sofía y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como instituciones a las que se encuentra matriculado el menor.

3.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, y a la integridad personal, consagrados en la Carta Política.

3.2. Legitimación activa. El señor Oscar Mauricio Toro Valencia, en su calidad de Personero Municipal de Dosquebradas, Risaralda; se encuentra legitimado para interponer la presente acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales del menor de edad, Brayan Daniel Domínguez Bolaños.

En virtud del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales, podrán interponer la acción de tutela en representación de cualquier persona. Así mismo, el artículo 44 de la Constitución Política los faculta para actuar en defensa de los intereses de los niños.

3.3. Legitimación pasiva. El municipio de Dosquebradas, como autoridad pública según el artículo 311 de la Constitución Política, ante el cual la acción de tutela resulta procedente, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la C.P.

3.4. Inmediatez. Oscar Mauricio Toro Valencia, Personero Municipal de Dosquebradas (Risaralda), interpuso acción de tutela para la protección de los derechos a la educación, a la vida digna y a la integridad personal del niño Brayan Daniel Domínguez Bolaños; quien se encuentra en estado de discapacidad, ante la negativa de la Alcaldía Municipal de reconocer al menor y su madre, auxilio de transporte desde su vivienda en Dosquebradas, hasta el Instituto Pedagógico Especializado; lugar donde asiste con el fin de recibir educación especializada, ubicado en la ciudad de Pereira y desde el instituto hasta su vivienda.

Dicha solicitud fue negada por la Alcaldía Municipal de Dosquebradas, el día 11 de julio de 2013 y la acción de tutela fue interpuesta el 1 de agosto del 2013, es decir 21 días después; término razonable para el ejercicio de la acción[19].

3.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos, es decir que la misma será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial de derechos fundamentales.

No obstante, esta Corporación ha reconocido tres situaciones en donde la acción de tutela resultará procedente, aun cuando exista otro mecanismo de protección:

“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[20].

Teniendo en cuenta que en el presente caso, se busca la protección de los derechos fundamentales de Brayan Daniel Domínguez de 13 años de edad, quien se encuentra en situación de discapacidad pues padece retardo mental leve concomitante con trastorno de atención e hiperactividad, la acción de tutela resulta procedente.

En estos eventos, “la Corte ha considerado que en virtud de la necesidad de garantizar la protección constitucional reforzada de dichos sujetos, y con el fin de admitir la procedencia y prosperidad de la acción, el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”[21].

4. Problema Jurídico.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si: ¿El municipio de Dosquebradas (Risaralda) vulneró los derechos a la educación, a la vida digna y a la integridad personal de Brayan Daniel Domínguez Bolaños, quien es menor de edad y

se encuentra en situación de discapacidad; al no reconocer a favor de él y su madre, auxilio de transporte desde su residencia en Dosquebradas hasta el Instituto Pedagógico Especializado, donde diariamente recibe el servicio de educación especializada conforme a la condición en la que se encuentra, ubicado en la ciudad de Pereira, y posteriormente desde dicho instituto hasta la institución educativa regular a la que asiste en el municipio de Dosquebradas?

5. Contenido del derecho a la educación.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho a la educación se encuentra consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

En virtud de dicho artículo, la educación implica una doble connotación; en primer lugar como derecho fundamental, y en segundo lugar como servicio público. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que, “como servicio público, el derecho a la educación debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia, al tiempo que se le exige al primero, además de regular y ejercer la suprema vigilancia para que sea de calidad “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”[22].

De esta forma, la doctrina nacional e internacional ha comprendido el derecho a la educación, “como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad de su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de educación que debe brindarse”[23].

Particularmente, la accesibilidad a la educación, implica que “el Estado debe implementar políticas públicas, programas y actividades que estén dirigidas a alcanzar las condiciones de

infraestructura mínimas necesarias para permitir el acceso, la continuación y la eficacia en la prestación del servicio”[24]. Es decir, que si bien los responsables de la educación en Colombia son el Estado, la sociedad y la familia; corresponde al primero eliminar las barreras de acceso e implementar las medidas o condiciones necesarias para garantizar el acceso efectivo a la educación. No basta con proporcionar planteles educativos y docentes que presten el servicio, es obligación del Estado proveer los medios necesarios para que los menores gocen plenamente del derecho a la educación, lo cual comprende el servicio de transporte escolar que permita a los estudiantes asistir a las instituciones educativas.

Así mismo, no es posible diferenciar el contenido del derecho a la educación, para quienes asisten a instituciones de naturaleza privada y quienes se encuentran inscritos en centros educativos públicos, pues la accesibilidad implica el acceso a la educación de todas las personas en igualdad de condiciones; de donde, cualquier trato diferenciado resultaría discriminatorio y contrario a los mandamientos constitucionales.

6. Protección reforzada a niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad. Implicaciones.

Si bien los niños, niñas y adolescentes son considerados sujetos de especial protección por parte del Estado debido a su vulnerabilidad dentro de la sociedad; la jurisprudencia constitucional ha reconocido la necesidad de proteger aún más a aquellos menores que se encuentren en condiciones de discapacidad ya que el nivel de indefensión aumenta frente al de otras personas, que de no ser protegidos podrían llegar a ser víctimas de abusos, atropellos y discriminaciones.

Respecto al derecho a la educación de los menores en situación de discapacidad, esta Corporación estableció que, “los niños y niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, por el ciclo vital que afrontan y por la discriminación histórica a la que han sido sometidos debido a sus diferentes funcionales. Son titulares del derecho a la educación y el Estado tiene las mismas obligaciones concebidas frente a la educación para los niños que no presentan discapacidades. No obstante, esta equiparación no puede desconocer las diferencias de los estudiantes. El Estado tiene la obligación de velar por el levantamiento de los obstáculos que impiden el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad a las aulas regulares y garantizar que haya plena disponibilidad de aulas

especiales para quienes excepcionalmente, puedan requerirlo”[25].

De esta forma, la Corte Constitucional ha considerado que los niños en condiciones de discapacidad tienen el mismo derecho a la educación de los otros menores, estableciendo como regla general la “educación inclusiva”[26], que implica que los niños con algún tipo de discapacidad asistan a aulas regulares de estudio, con el fin de colaborar en su proceso de rehabilitación e incorporación a la sociedad. De manera excepcional será admitida la educación especializada cuando exista orden médica que así lo indique. Por esta razón, “(...) es inadmisibles desde el punto de vista del derecho a la educación negar la entrega de un subsidio aduciendo que el estudiante con discapacidad está vinculado a un aula regular, o, en el sentido contrario, negarlo bajo el argumento de que está vinculado a un aula educativa especializada”[27].

Sin dejar a un lado la regla general anteriormente mencionada, en el evento en que un menor requiera de educación especializada por las circunstancias que lo rodean o la enfermedad que padezca, el Estado debe proporcionar las herramientas necesarias para que su derecho a la educación sea garantizado plenamente, sin obstaculizar por ningún motivo su acceso; esto, en el entendido de que el proceso de rehabilitación y tratamiento de la patología de los menores que se encuentren en situación de discapacidad hace parte de su derecho a la educación, además de asistir a las aulas educativas regulares. Anteriormente, al estudiar el caso de una niña en situación de discapacidad que alegaba la vulneración de su derecho a la educación por parte de la Alcaldía Municipal de Soacha al negarse a prestar el servicio de transporte escolar de su vivienda a una institución especializada, por no considerarla institución educativa; la jurisprudencia constitucional consideró que, “la posibilidad de acceder plenamente a la educación es parte integral de este derecho. Las terapias son un mecanismo indispensable para que la menor pueda ejercer un goce efectivo y pleno de su derecho constitucional. El diseño institucional del Estado Social de Derecho no puede estar supeditado a interpretaciones incompletas del alcance del derecho para explicar una conducta censurable”[28].

Finalmente, tal como lo ha considerado la Corte, “no puede olvidarse que en el caso de los niños estas disposiciones sobre el derecho a la educación y los derechos de las personas con discapacidad deben armonizarse con el artículo 44 de la Constitución Política, según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y con el

principio de interés superior del niño”[29].

7. Auxilio de transporte como elemento fundamental de la accesibilidad a la educación.

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, el transporte escolar es un elemento necesario para garantizar la accesibilidad a la educación en nuestro país[30].

Si bien es cierto que la sociedad, el Estado y la familia son corresponsables en la protección del derecho a la educación de los niños y niñas; aquellos eventos donde los gastos de transporte de los menores a sus planteles educativos no pueden ser cubiertos por su familia, pues no cuentan con los recursos económicos suficientes, el transporte escolar se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada, para quienes buscan recibir el servicio de educación; siendo tarea del Estado, eliminar todo tipo de obstáculos que entorpezcan el acceso a la educación.

Así las cosas, “la garantía de acceso al servicio implica el asegurar que los estudiantes en atención a sus condiciones físicas, económicas y sociales, puedan ingresar al sistema educativo y permanecer en el. Para ello, el Estado tiene la obligación de establecer, en primer lugar, cuales son precisamente esas condiciones especiales en las que se encuentran los habitantes de su territorio, para luego definir entonces de que manera debe responder el sistema a esas necesidades en aras de garantizar la accesibilidad al mismo”[31].

8. Caso Concreto.

En esta ocasión, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y expedito para la protección de los derechos fundamentales de Brayan Daniel Domínguez Bolaños, pues se trata de un menor de 13 años que padece retardo mental leve concomitante con trastorno de atención e hiperactividad[32].

El menor acreditó su condición, además de probar la necesidad de recibir educación especializada; para lo cual asiste al Instituto Pedagógico Especializado, ubicado en el municipio de Pereira.

Brayan Daniel Domínguez Bolaños habita junto a su madre en el municipio de Dosquebradas (Risaralda), donde acude en las jornadas de la tarde a la institución

educativa Santa Sofía disfrutando con ello de su derecho a la educación en condiciones de igualdad con los otros estudiantes.

Sin embargo, sus médicos tratantes consideran necesario que adicionalmente, reciba educación especializada, por lo que diariamente durante la mañana debe desplazarse a la ciudad de Pereira, donde recibe esta educación cuyos costos son asumidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. No obstante el menor se encuentra en dificultades para disfrutar de la misma, por cuanto no puede sufragar los gastos de transporte. Afirmación que no fue desvirtuada por la Administración, pues si bien enumeró una serie de ayudas que le han dado a la madre del menor Luz Danery Bolaños, no logró demostrar como ella podría asumir dicho costo.

Encuentra la Sala que el costo de transporte se convierte en una barrera de acceso para que el menor disfrute del derecho a la educación, pues el derecho se entenderá garantizado no solo con la inscripción del menor a una institución educativa sino con su real y efectivo acceso a la misma.

Acorde a las consideraciones del caso, y teniendo en cuenta que la familia del menor no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir los gastos de transporte, corresponde al Estado eliminar cualquier barrera u obstáculo que se presente para el goce efectivo del derecho fundamental a la educación del menor, más aún cuando se encuentra en condiciones especiales como lo es su discapacidad.

De esta forma, esta Sala ordenará a la administración municipal, reconocer y pagar auxilio de transporte a favor del menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños y su madre Luz Danery Bolaños, con el fin de garantizar la accesibilidad a la educación del menor ya que con ello se protege el derecho a la educación del menor.

9. Razón de la decisión.

9.1. Síntesis del caso.

El menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños, padece retardo mental leve concomitante con déficit de atención, razón por lo cual su médico tratante le ordenó educación especializada. Teniendo en cuenta que el menor reside en el municipio de Dosquebradas y la institución

educativa especializada se encuentra en la ciudad de Pereira, requiere que la Alcaldía del municipio de Dosquebradas sufrague los gastos de transporte desde su residencia hasta la institución educativa pues su familia no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos de desplazamiento.

La Sala encontró que en el presente caso, el municipio de Dosquebradas vulneró el derecho fundamental a la educación del menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños, quien se encuentra en condición de discapacidad al negar el reconocimiento y pago del auxilio de transporte solicitado para él y su madre con fines de asistir a la institución donde recibe educación especializada conforme a su condición en la ciudad de Pereira. Así las cosas, se ordena a la entidad accionada adoptar las medidas necesarias, y adelantar los procesos administrativos pertinentes, con el fin de garantizar el servicio de transporte al menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños y su acompañante, para asistir desde el municipio de Dosquebradas a la ciudad de Pereira y de Pereira a Dosquebradas.

9.2. Regla de derecho.

La acción de tutela es procedente para ordenar la protección del derecho fundamental a la educación de los menores de edad quienes por falta de recursos económicos de su familia, no puedan acceder a una institución de educación especializada, por cuanto, es obligación del Estado proporcionar las condiciones necesarias para garantizar el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes; cuando sus familiares no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas- Risaralda el 30 de septiembre de 2013 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas -Risaralda el 15 de agosto de 2013, que negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la

educación de Brayan Daniel Domínguez Bolaños.

SEGUNDO.- ORDENAR al municipio de Dosquebradas, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, garantice la cobertura del transporte escolar del menor Brayan Daniel Domínguez Bolaños y un acompañante para acudir al Instituto Pedagógico Especializado, ubicado en el municipio de Pereira, adoptando para ello, las medidas necesarias a que haya lugar.

TERCERO.- ORDENAR al municipio de Dosquebradas, la continuidad del servicio de transporte escolar, a favor de Brayan Daniel Domínguez Bolaños y un acompañante; hasta tanto el menor lo requiera.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el primero (1) de agosto de 2013. (Folios 1 a 17).

[2] Folio 1.

[3] Folios 3 a 5.

[4] Folios 3 a 4.

[5] Folio 6.

[6] Folio 7.

[7] Folio 9.

[8] Folio 22.

[9] Folio 22.

[10] Folios 23 a 30.

[11] Folios 54 a 61.

[13] Folio 38.

[14] Folio 44.

[15] Folios 47 a 48.

[16] Folio 65.

[17] Folios 7 a 17 del segundo libro.

[18] En Auto del catorce (14) de noviembre de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Once de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[19] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la

Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[20] Sentencia T-185 de 2007.

[21] Sentencia T-1109 de 2004.

[22] Sentencia T-734 de 2011.

[23] Sentencia T-779 de 2011.

[24] Sentencia T-779 de 2011.

[25] Sentencia T-139 de 2013.

[26] Sentencia T-794 de 2010.

[27] Sentencia T-139 de 2013.

[28] Sentencia T-282 de 2008.

[29] Sentencia T-139 de 2013.

[30] Sentencias T-734 de 2011, T-862 de 2011, T-282 de 2008.

[31] Sentencia T-282 de 2008.

[32] Folio 3 a 5.