

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Se asignó cupo en institución educativa a menor con déficit de atención, pero no fue implementado de forma oportuna el PIAR para asegurar el proceso de enseñanza-aprendizaje del menor

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE JOVENES O NIÑOS HIPERACTIVOS O CON DEFICIT DE ATENCION-Protección

TRASTORNO POR DEFICIT DE ATENCION E HIPERACTIVIDAD

DISLEXIA Y DISGRAFIA-Alteraciones o dificultades del aprendizaje

DISCAPACIDAD, TRASTORNO POR DEFICIT DE ATENCION E HIPERACTIVIDAD, DISLEXIA Y DISGRAFIA-Diferencias

Los menores que padecen TDHA u otras alteraciones que dificultan su aprendizaje requieren de una atención especial en el proceso educativo, para poder cumplir con los requisitos de cada curso lectivo. Sin embargo, el TDAH, la dislexia y la disgrafia no suponen una condición de discapacidad, en tanto que sus dificultades se dan, principalmente y de manera exclusiva, en el escenario escolar y no en otras esferas de la vida. En esta medida, para establecer si es posible extender los supuestos de la educación inclusiva a circunstancias, es preciso estudiar el alcance de este último concepto, con el fin de establecer si sus fundamentos también son aplicables a otro tipo de población que presenta necesidades especiales, aun cuando no se

halle en condición de discapacidad.

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance por organismos nacionales e internacionales

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Contenido

En primer lugar, reconoce que todos los niños están en capacidad de aprender y necesitan apoyo; en segundo lugar, advierte que todos ellos estudian de distintas formas; en tercer lugar, exige que el proceso educativo se desarrolle en torno a sus fortalezas individuales, con el fin de permitirles participar de forma crítica en el aprendizaje; en cuarto lugar, busca que el sistema educativo y las metodologías de enseñanza y aprendizaje respondan a las necesidades individuales; y, finalmente, demanda de recursos y capacitaciones para que el personal docente respalde la inclusión.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Implica que el sistema educativo se adapte a las necesidades especiales o dificultades de aprendizaje del estudiante, al igual que responda a las distintas categorías del enfoque diferencial

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Desarrollo legal de los procesos de inclusión escolar

EDUCACION INCLUSIVA-Ajustes razonables

ACCESO MATERIAL AL SISTEMA GENERAL DE EDUCACION-Gratuidad del servicio de transporte escolar en familias de escasos recursos económicos

CONTRATACION CON ENTIDADES PRIVADAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE EDUCACION-Recuento normativo

CONTRATACION CON ENTIDADES PRIVADAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE EDUCACION-Parámetros para la contratación del servicio educativo por las entidades territoriales, según Decreto 1075 de 2015

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Orden a institución educativa, implementar plan individual de apoyo y ajustes razonables (PIAR) a menor con trastorno por déficit de atención e hiperactividad

Referencia: Expediente T-7.225.913

Acción de tutela presentada por la señora LKBA contra la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

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, numeral 9, de la Constitución Política, y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidas por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, en el trámite de la solicitud de amparo de la referencia.

1.1. Cuestión previa

La presente acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de un menor, que involucra el tratamiento de datos sensibles relativos a su salud y a su situación personal y familiar¹. Por tal razón, y en aras de proteger su intimidad, privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos, se emitirán respecto de este caso dos copias del mismo

fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados, en aquella que se publique por la Corte Constitucional. Así las cosas, en esta providencia se hará referencia al niño con la sigla JPAB, a su progenitora con la abreviatura LKBA y a las instituciones educativas involucradas como Colegio EJ y Colegio CT.

1.2. Hechos relevantes

1.2.1. En el escrito de tutela, LKBA indicó que su hijo tiene 8 años de edad y ha sido diagnosticado con trastorno de déficit de atención e hiperactividad mixto –en adelante TDAH–, trastorno específico de lectura, disgrafía funcional, dislexia y perfil intelectual promedio bajo² [CIT 84], lo que ha dado lugar a que el niño asista a terapias a partir de los tres (cuatro) años de edad.

1.2.2. La médica tratante del IR recomendó matricular al niño en una institución educativa con un modelo de enseñanza personalizada³, en aula regular de grupos pequeños, cuya pedagogía fuese especial, en específico, en lo que atañe a la evaluación, acompañamiento psicopedagógico, refuerzo extra escolar, flexibilidad y mecanismos especiales de evaluación⁴.

1.2.3. En enero de 2018, LKBA formuló una petición a la Secretaría de Educación de Bogotá, requiriendo la asignación de un cupo escolar para su hijo, en una institución educativa cuyas condiciones propicien la superación del trastorno y sus dificultades de aprendizaje. Dicha solicitud se fundamentó en el hecho de que el colegio en el que estudiaba se negó a recibirlo en el año lectivo 2018, al alegar la falta de herramientas pedagógicas para tratar su TDAH, pretexto que también fue utilizado por otros planteles para no matricularlo.

Inicialmente, la Secretaría rechazó el pedido de asignar un cupo escolar en un colegio privado, toda vez que el servicio público estatal se presta a través de colegios oficiales, decisión que –según la accionante– se mantuvo a pesar de su insistencia. Además, se manifestó que el diagnóstico del niño no constituía una discapacidad y que carecía de competencia para brindar el apoyo psicológico y terapéutico requerido, asunto que le incumbe al Sistema de Seguridad Social en Salud⁵. Con posterioridad, y en respuesta a requerimientos posteriores, se le informa a la accionante que la Secretaría le otorgó un cupo escolar en el Colegio EJ, pero no en el grado segundo como fue requerido, sino en primero de primaria⁶.

1.2.4. Afirma la accionante que no cuenta con capacidad económica para pagar la educación de su hijo, pues no tiene trabajo y no puede emplearse, ya que debe ocupar su tiempo en casa para cuidar de las necesidades especiales que demanda JPAB. Sostiene que carece del apoyo de algún familiar para salir adelante y que, aunque está buscando emprender para conseguir algún ingreso, no ha obtenido los réditos suficientes para asumir las demandas educativas de su hijo. Por último, para minimizar gastos, indicó que vive con el menor en un apartamento compartido en arriendo, y que debe cubrir el valor de los servicios públicos y el mercado⁷.

1.2. Solicitud del amparo constitucional

De acuerdo con los hechos relatados, a través de la presente acción de tutela, LKBA demanda la protección de los derechos de su hijo a la educación, a la dignidad humana y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, al permitir que su hijo estuviese cerca de seis meses desescolarizado y al no brindar las condiciones necesarias para asegurar un proceso educativo en términos de adaptabilidad.

En consecuencia, pide la asignación de un cupo para JPAB en el grado segundo de primaria,

en un plantel especializado en el trato del TDAH (preferiblemente de carácter privado), en calendario B8 y con cubrimiento total de los costos que se deriven de la prestación del servicio, tales como matrícula, pensión, asesoría de tareas, uniformes, útiles, apoyo psicológico y terapéutico, alimentación diaria y ruta escolar. Aunque estos conceptos no se incluyeron específicamente en el escrito de tutela, sí se infieren de las solicitudes que fueron realizadas por la demandante a la Secretaría de Educación, los días 17 de enero y 19 de febrero de 2018⁹.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1 Frente a los hechos, la rectora del Colegio EJ, a través de oficio del 26 de julio de 2018¹⁰, manifestó que LKBA acudió a la institución educativa en el mes de abril del año en cita, ocasión en la que le dio a conocer el diagnóstico del menor. Teniendo en cuenta dicha situación, la accionante fue remitida a la docente de apoyo pedagógico, quien le expresó la disposición de la institución de recibir a su hijo y de brindarle el apoyo que éste requiere para su proceso de aprendizaje.

Con posterioridad, la secretaria académica del colegio le entregó a LKBA la relación de los documentos requeridos para efectuar la matrícula, pero ella no realizó dicha diligencia. A pesar de lo anterior, la accionante se presentó de nuevo en la institución educativa el 17 de julio de 2018, con la intención de matricular al niño. Sin embargo, ya no era posible hacerlo, toda vez que el cupo había sido liberado, procedimiento que se realiza cuando concluyen las auditorías de la Secretaría de Educación¹¹, o luego de transcurrir un mes de la asignación del cupo, sin que se haya formalizado la matrícula.

La rectora afirmó que tal situación fue puesta en conocimiento de LKBA, señalándole, además, que la matrícula asignada era para el grado primero, a lo que la accionante respondió que su petición versaba sobre un cupo escolar para el curso segundo de primaria.

1.3.2. A juicio del colegio, no se han vulnerado los derechos de JPAB, pues se respetó el cupo escolar asignado hasta el último momento, pero fue la progenitora quien no llevó a cabo el proceso de matrícula. Agregó que, aunque la accionante pretende que el cupo escolar se asigne en el grado segundo, ella no presentó evidencia alguna de que su hijo cursó y aprobó el grado primero de educación básica primaria. Por último, en su intervención, la rectora indicó que en la institución educativa no hay disponibilidad de plazas en el grado segundo, en ninguna de las jornadas.

En el ámbito normativo, se citó el artículo 31 de la Resolución 1525 de 2017¹², en el cual se establece el término de cinco días para que el padre, madre de familia o acudiente formalice la matrícula del estudiante. En caso de que no se observe de dicho plazo, el representante del estudiante deberá programar una cita en la Dirección Local de Educación, para verificar la disponibilidad de cupos en la institución educativa en la que se asignó el cupo, o en otros establecimientos. De igual modo, puso de presente el trámite a seguir en caso de vinculación al sistema educativo por fuera de las fechas fijadas en el cronograma de matrículas, de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 1740 de 2009, como procedimiento especial y excepcional que no fue activado por la accionante¹³. Por lo demás, señaló –sin indicar con fundamento en qué norma– el proceso para la solicitud y asignación de cupos a estudiantes en situación de discapacidad, capacidades o talentos excepcionales.

Finalmente, el colegio aportó copias de las capturas de pantalla del Sistema Integrado de Matrículas –SIMAT–¹⁴, para evidenciar la asignación del cupo, su liberación por falta de matrícula y la no disponibilidad de plazas escolares en la institución.

1.3.3. Al contestar la acción de tutela, el jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría de Educación Distrital –en adelante SED– manifestó que remitió la solicitud de amparo a las

Direcciones de Cobertura y de Inclusión e Integración de Poblaciones de dicho organismo. Al respecto, los jefes de estas oficinas manifestaron lo siguiente:

Ambas dependencias coincidieron en afirmar que al niño JAPB se le otorgó un cupo escolar en el Colegio CT, jornada de la tarde, para cursar el grado segundo en el nivel básica primaria, el cual forma parte de la red de colegios del Distrito Capital.

En concreto, la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones afirmó que el trastorno por déficit de atención con o sin hiperactividad genera dificultades de adaptación de los niños, niñas y adolescentes –NNA– en situaciones de la vida diaria¹⁵. Sin embargo, estos obstáculos no limitan de manera significativa el funcionamiento de la persona que vive con el trastorno, o su adaptación al entorno, razón por la cual no se considera una discapacidad¹⁶. Por lo tanto, el proceso educativo de los estudiantes con trastornos de aprendizaje promueve la vinculación y la permanencia en el aula regular, en lugar de enfocarse en una atención educativa individualizada o exclusiva.

1.3.4. Con el objetivo de garantizar la oferta educativa a los NNA que presenten trastorno específico del aprendizaje o del comportamiento, la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones brinda apoyo y asesoría a los planteles educativos oficiales en el marco de la educación inclusiva. Para el efecto, la Dirección dispone de un equipo profesional idóneo, el cual lleva a cabo procesos de fortalecimiento de las habilidades docentes y acompañamiento institucional, a través de mesas de trabajo para desarrollar e implementar estrategias para los trastornos de aprendizaje y del comportamiento en el aula de clases.

Bajo estos parámetros, a través de su línea de trastornos del aprendizaje, el Colegio CT realizará una mesa de trabajo con los docentes y directivos de la institución, a fin de brindar acompañamiento y definir las estrategias para la atención en materia de educación del niño JPAB.

1.3.5. Por su parte, la Dirección de Cobertura expresó que no era posible satisfacer las pretensiones de la accionante¹⁷, toda vez que los colegios que forman parte de la red del Distrito no desarrollan actividades educativas en el calendario B. En relación con los costos del servicio, indicó que en los entes educativos oficiales no se generan cobros por concepto de matrícula o pensión mensual para los estudiantes. En cuanto a la alimentación, informó que en algunos establecimientos se les brinda a los estudiantes comida caliente, y en donde no existe esa opción, se les entrega un refrigerio.

En lo concerniente a la garantía del derecho a la educación de JPAB, la dependencia afirmó que ha estado dispuesta a asignarle un cupo escolar, tal y como se evidencia en el oficio S-2018-25215 del 8 de febrero de 2018¹⁸, en el que se le da a conocer a la accionante la asignación del cupo escolar para su hijo en el Colegio Ej.

De acuerdo con la Dirección, una vez verificado el SIMAT, se pudo constatar que el niño está retirado del Colegio, y para el año lectivo de 2018 se le asignó un cupo escolar para el grado segundo de primaria en el Colegio CT, el cual está en capacidad de atender su proceso de aprendizaje con pertinencia y calidad, teniendo en cuenta las particularidades de su proceso educativo.

1.3.6. El director de cobertura agregó que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, los departamentos, municipios y distritos certificados brindan el servicio público de educación a través del sistema educativo oficial. También resaltó que el servicio es prestado por las instituciones del Estado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 3 de la Ley 115 de 1994¹⁹ y 27 de la Ley 715 de 2001²⁰.

Por último, el funcionario concluyó que la solicitud de amparo es improcedente y pidió no acceder a ella, pues a JPAB no se le ha amenazado o vulnerado el derecho a la educación, ya que se le otorgó un cupo escolar en una institución idónea como el Colegio CT, y la Secretaría

de Educación no tiene planteles educativos que brinden el servicio en el calendario B.

1.3.7. El 26 de septiembre de 2018²¹, la institución educativa CT remitió al juzgado de instancia –a manera de respuesta a la acción de tutela– un oficio suscrito por la rectora FSGC, acompañado de una copia de la captura de pantalla del SIMAT, en donde consta que JPAB está matriculado en el Colegio CT en el año lectivo 2018. En la misiva se aclara que se le asignó un cupo en las aulas de apoyo pedagógico, las cuales disponen de un equipo interdisciplinario facultado para atender sus necesidades educativas, de acuerdo con el diagnóstico de TDAH. El 1º de octubre de 2018²², dando alcance a la respuesta anterior, el colegio hizo llegar a la autoridad judicial una comunicación en la que manifiesta que el equipo interdisciplinario compuesto por psicología, fonoaudiología, terapia ocupacional, trabajo social y docencia pedagógica le está haciendo acompañamiento continuo, permanente y personalizado al menor. Además, indicó que se implementará el Plan Individual de Ajustes Razonables –PIAR–, con un “plan casero” para avanzar en el proceso académico del niño. Por último, cita un listado de tres proyectos institucionales en los cuales se involucran actividades de tiempo libre, talleres pre vocacionales y proyecto de vida²³, sin especificar la forma como ellos se llevarían a cabo.

1.4. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

1.4.1. Petición de asignación de cupo escolar para JPAB, del 17 de enero de 2018²⁴.

1.4.2. Copia de la historia clínica del 4 de enero de 2018, en la cual el médico tratante de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz manifiesta que el menor presenta síntomas de TDAH altamente probables y diagnostica perturbación de la actividad, de la atención e hiperactividad²⁵.

1.4.3. Copia de la historia clínica electrónica No 1034520560, con diagnóstico de perturbación de la actividad y de la atención, firmada por la neuropediatra tratante²⁶.

1.4.4. Oficio de la Secretaría de Educación del Distrito dirigido a LKBA, del 8 de febrero de 2018, en el que se informa la imposibilidad de otorgar un cupo escolar en un colegio privado, dado que el servicio público educativo debe prestarse a través del sistema educativo oficial²⁷.

1.4.5 Copia de la respuesta suscrita por la accionante con destino a la Secretaría de Educación del Distrito, del 19 de febrero de 2018, en la cual insiste en su solicitud de asignación de un cupo en un colegio especializado en TDAH²⁸.

1.4.6. Oficio del 12 de marzo de 2018, suscrito por el Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito dirigido a LKBA, a través del cual se mantiene la negativa de asignar un cupo escolar en una institución educativa privada y se le informa el proceso a seguir para la asignación de cupo a estudiantes en situación de discapacidad, o con capacidades o talentos excepcionales²⁹.

1.4.7. Copia de constancia de la sesión para valoración pedagógica e integral de JPAB, suscrita por psicólogo, el 22 de marzo de 2018³⁰.

1.4.8. Copia de asignación de cupo escolar en el Colegio EJ por parte de la Secretaría de Educación Distrital, del 30 de abril de 2018³¹.

1.4.9. Copia de oficio del 16 de mayo de 2018 de la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación, en el cual se informa a la accionante las acciones que emprenderá esa entidad una vez el niño se matricule en el Colegio EJ³².

1.4.10. Informe de evaluación neuropsicológica de JPAB realizado por psicóloga del IR, en el que se diagnostica trastorno por déficit de atención e hiperactividad mixto hiperquinético/inatento/impulsivo, trastorno específico de lectura dislexia y disgrafia funcional, y perfil intelectual promedio bajo [CIT 84] con marcadas discrepancias intra-sujeto altamente afectado por inatención³³.

1.4.11. Copias de capturas de pantalla del SIMAT para demostrar la asignación de cupo, liberación del mismo por falta de matrícula y no disponibilidad de cupos escolares en el Colegio EJ³⁴.

1.4.12. Copia de comunicación del 26 de julio de 2018 dirigida a la accionante por la Dirección de Cobertura, en la cual se le informa de la asignación de cupo escolar en el plantel educativo CT para cursar el grado segundo de primaria³⁵.

1.4.13. Oficio del Colegio CT, del 3 de agosto de 2018, dirigido a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en el que se informó que (i) la accionante y su hijo se presentaron ese día en el colegio; (ii) que el menor debe recibir educación personalizada, de acuerdo con las indicaciones de la neuropsicóloga, las cuales, en su mayoría, no están disponibles; (iii) la madre de JPAB se niega a aceptar dicha situación, pues no se ajusta a las recomendaciones médicas, y que (iv) el proceso de aprendizaje del niño se llevaría mejor en un aula de apoyo pedagógico³⁶.

1.4.14. Respuesta del Colegio CT a la acción de tutela, por medio de la cual indica que (i) al menor le fue asignado un cupo escolar en ese establecimiento; (ii) que las aulas de apoyo pedagógico disponen de un equipo interdisciplinario con capacidad para atender las necesidades educativas de JPAB, y que (iii) para definir las acciones afirmativas, desde la

perspectiva pedagógica, es preciso un compromiso entre la familia y la institución educativa³⁷.

1.4.15. Copia de capturas de pantalla del SIMAT en el que consta que en el año en curso el menor se encuentra matriculado en el Colegio CT en la sede Centro Educativo República de Finlandia³⁸.

1.4.16. Comunicación del 1º de octubre de 2018 suscrita por la rectora del Colegio CT, en la cual informa que JPAB dispone del acompañamiento de un equipo disciplinario de forma continua y anuncia implementación del PIAR, entre otros³⁹.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 3 de octubre de 2018, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó la solicitud de amparo de LKBA, ante la configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado, pues se satisfizo la finalidad de la acción de tutela, al haberse otorgado un cupo escolar al niño en un colegio distrital. De acuerdo con las consideraciones del despacho, en relación con la citada figura, se reúnen los presupuestos señalados por esta Corporación en las sentencias T-308 de 2003⁴⁰, T-722 de 2003⁴¹, T-168 de 2008⁴², T-512 de 2015⁴³ y T-011 de 2016⁴⁴.

Adicionalmente, la autoridad en mención consideró imposible acceder a la solicitud de asignar un cupo en un colegio de calendario B, ya que la red de colegios distritales no presta

el servicio en esa anualidad. Por este motivo, la Secretaría de Educación Distrital está en imposibilidad fáctica y jurídica de admitir las pretensiones de la accionante, y recordó la Sentencia C-337 de 1993, en la cual este alto tribunal destacó que “nadie está obligado a lo imposible”. En línea con lo expuesto, resaltó que, si LKBA considera que dicho calendario escolar es más apropiado para su hijo, puede acudir a título personal a instituciones privadas prestadoras del servicio de educación, asumiendo de manera directa las obligaciones respectivas.

Teniendo en cuenta que en la red distrital no existen colegios de calendario B, en el fallo se previene a la parte accionada para que le garantice a JPAB un cupo en el grado segundo de primaria para el año 2019, en caso de que el niño no logre los objetivos académicos de ese curso.

Por último, el juzgado expuso las obligaciones de los padres de familia frente al derecho a la educación de sus hijos, como quiera que aquellos deben cumplir con las disposiciones establecidas por las autoridades competentes para brindar dicho servicio. Así las cosas, se exhortó a la actora a seguir el procedimiento para la formalización de la matrícula de su hijo en el plantel educativo asignado, en los términos de la Resolución 1525 de 2017 proferida por la Secretaría de Educación Distrital.

2.2. Impugnación

A su juicio, no se ha configurado la figura del hecho superado, teniendo en cuenta que, al momento de la solicitud de amparo constitucional, la Secretaría de Educación le otorgó dos cupos escolares a su hijo (en las instituciones educativas Colegio EJ y en el Colegio CT), las cuales no cuentan con los requisitos para llevar a cabo el proceso educativo del niño, tal y

como se puede constatar en comunicaciones emitidas por los citados colegios⁴⁵.

Adicionalmente, manifiesta su inconformidad con el proceder de la Secretaría, pues esta debió ampliar la cobertura para el aula pedagógica en el Colegio CT y solo inició las gestiones correspondientes, después de la interposición de la acción de tutela y por solicitud de información del juzgado. Por último, refiere que, aunque el Colegio en mención sí cuenta con los requerimientos que demanda la situación de su hijo, en el trámite se han presentado dilaciones que han vulnerado su derecho a la educación, las cuales plasma en una línea de tiempo anexa al escrito de impugnación⁴⁶, aspecto sobre el cual se detendrá la Corte más adelante.

2.3. Segunda instancia

En fallo del 11 de diciembre de 2018, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento confirmó la decisión del a-quo, pues, a su juicio, sí se verifica la existencia de un hecho superado, toda vez que en el transcurso de la acción de tutela se obtuvo solución a la inconformidad planteada por la accionante, como se prueba con la circunstancia de que el Colegio CT asignó el cupo escolar a JPAB.

También se consideró que no se han vulnerado los derechos del menor, pues, aunque no se consiguió el cupo en el calendario B –como su progenitora pretendía–, este fue gestionado en el calendario escolar A.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer sobre asunto de la referencia, de conformidad con lo expuesto en los artículos 8647 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. El caso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala Tercera de Selección de Tutelas, mediante auto del 15 de marzo de 2019 (notificado el 1 de abril de 2019)⁴⁸.

3.2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

3.2.1. Con el fin de verificar si el servicio educativo que está recibiendo el menor corresponde a los requerimientos expresados por la peticionaria, mediante Auto del 30 de mayo de 2019, se ofició a LKBA y al Colegio CT para que se pronunciaran al respecto. En concreto, en la citada providencia, se ordenó lo siguiente:

“PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a la señora LKBA para que, en el término de tres (3) días hábiles contado a partir de la comunicación de este auto, informe cómo ha sido el proceso educativo de su hijo en el Colegio CT, en atención a su diagnóstico de déficit de atención e hiperactividad mixto, trastorno específico de lectura, perfil intelectual promedio bajo, dislexia y digrafía funcional.

SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie al representante legal del Colegio CT de la ciudad de Bogotá para que, en el término de tres (3) días hábiles contado a partir de la comunicación de este auto, informe: (i) qué grado se encuentra cursando el niño JPAB y si lo está haciendo en un aula regular; (ii) cómo se lleva a cabo el proceso educativo del menor, para lo cual deberá especificar el número de estudiantes en el salón de clases, los métodos

de enseñanza y de calificación, entre otros aspectos que considere pertinentes y (iii) cuáles avances y retrocesos académicos y comportamentales ha presentado el estudiante desde el momento en que empezó a asistir al colegio.

TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se pongan a disposición de las partes y terceros con interés por el plazo de dos (2) días hábiles, las pruebas que sean recibidas en cumplimiento de los numerales primero y segundo resolutivos de este auto, en los términos del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.”

3.2.2. La rectora del plantel educativo Colegio CT remitió a este tribunal un oficio firmado por un equipo multidisciplinario compuesto por una docente A.A.P 5, fonoaudióloga, terapeuta ocupacional, psicólogo, trabajadora social y la coordinadora del plantel educativo. En el documento se expuso de manera general el proceso educativo de JPAB de la siguiente forma:

El niño hace parte del grupo 5 de las aulas de apoyo pedagógico, el cual cuenta con 17 estudiantes en total, quienes asisten en la jornada de la mañana, de la sede B. El proceso pedagógico en dichas aulas sigue un enfoque diferencial, en el que se parte de las necesidades individuales de los estudiantes. Con dicha metodología se pretende fomentar las habilidades de cada estudiante, teniendo en cuenta sus tiempos de aprendizaje. Para el efecto, se prepara el PIAR como lo establece el Decreto 1421 de 201749. En estos espacios escolares se busca crear un ambiente de empatía entre estudiantes y docentes, se ajustan los contenidos de lectura, escritura y matemáticas a los conocimientos previamente adquiridos por los educandos, y a su contexto.

A los padres de familia, quienes cuentan con libertad para manifestar sus expectativas en relación con sus hijos y sus necesidades, también se les integra a estos espacios, orientándolos para que acepten de manera asertiva las particularidades de los NNA.

Adicionalmente, artistas formadores del CREA-IDARTES de Boíta apoyan actividades dentro de la jornada escolar, como el centro de interés de teatro, artes plásticas, música y danzas en el cual participa JPAB.

En la evaluación se reconocen las habilidades de los NNA, a través de prácticas cualitativas en las que se incluye la hetero, auto y coevaluación. En este proceso se privilegian los avances, la autonomía y el grado de independencia del estudiante. Para finalizar este aspecto, el equipo informó que los boletines se emiten de acuerdo con la escala nacional de valoración, determinando criterios cuantitativos.

En lo concerniente al progreso escolar del niño, en el documento se expresa que se puede apreciar su adaptación e integración con sus compañeros, con los cuales ha creado lazos de amistad que han contribuido a fortalecer su autoestima y desempeño social. También se indica que JPAB muestra interés en aprender, es constante en el desarrollo de actividades, se ha fortalecido en los periodos atencionales, y bajo permanente control, sus tiempos de ejecución y su adaptación al puesto de trabajo son adecuados.

De igual forma, los profesionales relacionaron como debilidades en el proceso de aprendizaje del menor, su memoria a corto plazo, baja tolerancia a la frustración, y la irritabilidad que genera la perturbación en la actividad a desarrollar.

3.2.3. De otro lado, la accionante informó que JPAB se encuentra inscrito en el Colegio CT, en el cual asiste a las aulas de apoyo pedagógico diseñadas para niños en situación de discapacidad. En términos sociales el menor se ha adaptado. Sin embargo, en el ámbito académico no se encuentra en el nivel de un niño de su edad, pues su proceso de aprendizaje no corresponde a sus capacidades.

Indicó que, según la Secretaría de Educación, el Juzgado y el Colegio CT, su hijo no puede acceder al servicio educativo requerido, ya que no existe dentro de la oferta disponible en la red distrital. En esta se ofrecen opciones educativas para NNA en situación de discapacidad o en aulas regulares. Sin embargo, no hay colegios con procesos intermedios para estudiantes con inteligencias múltiples, como la de su hijo, quien además goza de una amplia comprensión verbal y razonamiento, pero tiene dificultades en la memoria y velocidad del procesamiento de la información.

Manifestó su preocupación frente al estancamiento en el nivel de aprendizaje, el cual, a su juicio, corresponde al de un estudiante de transición o primero. Aunque, según el colegio, el menor ha avanzado en el nivel 5, aspecto que ella no considera así, pues el niño siempre tendrá un nivel más alto que el de los NNA del grupo asignado, ya que estos se encuentran en situación de discapacidad. Asimismo, expresó que no es claro a qué grado corresponde el nivel 5 que cursa actualmente, afirma que esto le está causando un perjuicio a futuro, pues él no tendrá el nivel cognitivo requerido para retornar al aula regular. A pesar de que reconoció el gran esfuerzo, dedicación y comprensión que ha mostrado la docente del plantel, afirmó que el colegio no es adecuado para su hijo e insistió en la asignación de un establecimiento privado⁵¹.

La demandante, en su escrito, también hizo alusión al consumo de Ritalina⁵² por parte de su hijo, desconociendo los efectos que dicho fármaco ha tenido en el comportamiento de su hijo.

La accionante cuestiona no haber recibido el PIAR de su hijo y reafirmó que todos los niños están siguiendo el mismo programa curricular, en lugar de un plan individualizado, como el que demanda JPAB, quien no está en situación de discapacidad, como los otros NNA con quienes comparte aula.

Indicó que la accionada no ha cumplido con el suministro de transporte escolar y ruta para que su hijo asista a las terapias integrales en horas de la tarde y tampoco ha entregado el subsidio que le reconocerían en caso de ausencia de ruta escolar. Esta situación le ha generado bastantes inconvenientes, pues el Colegio CT queda muy lejos de su casa. Por último, mencionó la Resolución 2565 del 24 de octubre de 2003 del Ministerio de Educación⁵³, la cual establece que, en casos de no disponer el servicio requerido, se puede suscribir un convenio para proveerlo y se quejó de la conducta de la accionada al no aplicar esta resolución, argumentando que existen casos más graves que el de su hijo.

3.2.4. La Secretaría de Educación Distrital allegó dos oficios fechados del 14 y 17 de junio de 2019, en los cuales adjunta memorandos internos de las Direcciones de Inclusión en Integración de Poblaciones y de Cobertura, capturas de pantallas del SIMAT y un oficio del Colegio EJ del 13 de junio de 2019⁵⁴. En los mencionados memorandos se informa que, de acuerdo con los datos del sistema, en 2019 el menor está matriculado en el Colegio CT, en 4º grado, en la jornada de la mañana.

La representante legal del Colegio EJ insistió en que, a pesar de que la institución no cuenta con los recursos necesarios para atender el proceso educativo de JPAB, sí se le ofreció a la accionante la oportunidad de que su hijo se matriculara en la institución y tuviera el acompañamiento de un profesional de apoyo⁵⁵.

3.3. Planteamiento del problema jurídico

A partir de los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, este Tribunal debe determinar, en primer lugar, si se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

Agotado lo anterior y de considerarse necesario, la Sala procederá a establecer (i) si la Secretaría de Educación Distrital vulneró el derecho a la educación de JPAB, al negarse a brindarle el servicio en un plantel educativo de calendario B y, en su lugar, asignarle un cupo en los colegios EJ y CT; y (ii) si, también se presenta una violación del derecho mencionado, por la falta de reconocimiento del transporte escolar y del desarrollo del menor, siguiendo las pautas de la educación inclusiva.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de amparo constitucional; (ii) las diferencias entre el TDAH, la dislexia, la disgrafía y la discapacidad, y (iii) el derecho a la educación inclusiva en Colombia. Con sujeción a lo anterior, (iv) se decidirá el caso concreto.

3.4.1. Legitimación en la causa por activa. De manera concurrente, los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991⁵⁶ disponen que la acción de tutela puede ser interpuesta por una persona, bien sea de manera directa o a través de un representante, cuando se encuentre afectada por una amenaza o vulneración a sus derechos.

En caso de que la persona cuyos derechos se encuentran amenazados o vulnerados sea un menor de 18 años, su representación se regirá por las normas establecidas en el Código Civil, específicamente los cánones 288⁵⁷ y 306⁵⁸, de acuerdo con los cuales los padres son quienes ejercen la patria potestad (el conjunto de derechos asignados a los padres por vía legal para facilitarles el cumplimiento de los deberes en relación con sus hijos no emancipados), y en esa medida, su representación judicial. Por ende, la interposición de la acción de amparo y todas las actuaciones que se enmarcan en el trámite de la misma, se encuentran dentro de las facultades conferidas a los padres para proteger los derechos fundamentales de sus hijos. Así lo ha señalado esta Corporación en diferentes sentencias⁵⁹.

En el caso subjudice, esta Sala advierte que quien solicitó el amparo constitucional de JPAB es su progenitora, quien, según su declaración, se ha hecho cargo de la crianza y manutención de su hijo, ya que no cuenta con el apoyo del padre. Tal calidad se encuentra probada a través del registro civil de nacimiento del menor que reposa en el expediente⁶⁰. Visto lo anterior, se concluye que el requisito de la legitimación en la causa por activa está acreditado, dado que la representación judicial puede ser ejercida por cualquiera de los padres, sin que sea exigible la comparecencia de ambos.

3.4.2. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela 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, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión⁶¹.

En el caso bajo examen, se tiene que la acción fue interpuesta en contra de la Secretaría de Educación Distrital como autoridad pública. Esta dependencia fue creada a través del artículo 1 del Acuerdo 26 del 23 de mayo de 1955⁶², hace parte del sector descentralizado territorialmente, cuenta con autonomía administrativa y financiera y desarrolla sus funciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 330 de 2008⁶³. En cuanto a sus atribuciones, entre otras, se encuentran las de orientar y coordinar las políticas educativas en las etapas inicial, básica y media en Bogotá, así como desarrollar estrategias para garantizar el acceso y permanencia de los niños y adolescentes en el sistema educativo.

En cuanto a la materia objeto de controversia y su relación con la autoridad demandada, tanto el artículo 18 de la Resolución 07797 de 2015⁶⁴ del Ministerio de Educación Nacional

como el artículo 20, literal c), de la Resolución 1525 de 201765 de la Secretaría de Educación Distrital, le otorgan a esta última la responsabilidad de la asignación de cupos escolares. En esta medida, dado el objeto de la controversia, se entiende superado el presente requisito de procedencia.

De otro lado, durante el trámite de primera instancia fueron vinculadas al proceso las instituciones educativas Colegio EJ y CT, las cuales corresponden a entes oficiales del orden distrital que prestan el servicio educativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 715 de 200166. Así las cosas, en principio, por su carácter de autoridades públicas, la acción de amparo sería procedente. No obstante, frente a cada una de ellas es necesario realizar algunas consideraciones relativas a su participación en el proceso de aprendizaje del menor, a fin de determinar si sus actuaciones tienen la capacidad de generar la afectación de los derechos fundamentales del menor en el caso en cuestión.

En cuanto al Colegio CT, no cabe duda sobre la procedencia de la tutela en cuanto a la legitimación por pasiva, toda vez que es la institución en la que actualmente se encuentra estudiando JPAB y, respecto de la cual, su madre alega inconformidades sobre el tipo de educación que está brindando, pues, aparentemente, el proceso educativo no responde a las necesidades del menor.

Por su parte, frente al Colegio EJ, la Sala encuentra que la acción de tutela no es procedente, en la medida en que la madre del niño JPAB decidió no matricularlo oportunamente en esa institución, a pesar de que se le había otorgado el cupo correspondiente. En este sentido, no es posible identificar ningún tipo de acción u omisión por parte del citado ente público, que hubiese podido conducir a la violación de los derechos alegados a favor del menor.

3.4.3. Inmediatez. Esta Corporación ha manifestado que este requisito tiene como finalidad salvaguardar la seguridad jurídica y los intereses de terceros⁶⁷, pues supone que debe

examinarse que la tutela se haya presentado en un plazo razonable y oportuno, contado desde el hecho que supuestamente genera la vulneración o amenaza de los derechos, hasta el momento de interposición de la acción de amparo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto⁶⁸.

En el asunto bajo examen, se observa que el periodo de tiempo que transcurrió entre la última petición presentada por la accionante ante la SED (15 de mayo de 2018) y la radicación de la tutela (19 de julio de 2018) es razonable, por cuanto no supera un plazo de tres meses. Además, es preciso advertir que la controversia que suscitó el ejercicio del amparo continúa vigente, pues, en criterio de la actora, no se han satisfecho sus pretensiones, en tanto que a su hijo no se le está brindando un servicio de educación acorde con sus necesidades. De ahí que, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez establecido para el trámite de la acción de tutela.

En el caso concreto, LKBA agotó las actuaciones administrativas establecidas en el artículo 13 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁷², es decir, el derecho petición con interés particular. Como se puede constatar en el material probatorio obrante en el expediente, los requerimientos de la accionante fueron resueltos por la SED y sus respuestas constituyen actos administrativos expresos de carácter particular, en tanto que manifiestan la voluntad de negar la solicitud de la accionante⁷³.

Así las cosas, podría plantearse la posibilidad de controvertir la decisión de no otorgar el cupo escolar en el colegio de calendario B, junto con las otras pretensiones⁷⁴, ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 138 del CPACA⁷⁵. No obstante, con el ejercicio de la acción de tutela en este caso se persigue una finalidad constitucional –el

acceso a la educación inclusiva de un menor que padece TDAH, dislexia y disgrafia- que excede la supuesta ilegalidad del acto administrativo, y que no se encuadra dentro de las causales de procedencia de dicho medio de control, como lo son, que el acto hubiese sido expedido “con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”⁷⁶

En este orden de ideas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carece de idoneidad para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación de JPAB, de manera que se permita su acceso y permanencia en el sistema educativo⁷⁷. En consecuencia, la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para requerir la protección de los derechos fundamentales de su hijo.

Adicional a lo anterior, por ser menor de edad, es preciso tener en cuenta que JPAB es un sujeto de especial protección constitucional, y que su madre afirma encontrarse en una situación económica grave que le impide cubrir directamente los costos que él demanda en una institución privada de educación especial. A ello cabe agregar que no tiene una red familiar que pueda apoyarlos en este proceso y que no cuenta con el soporte del padre. Se trata de motivos adicionales que evidencian la idoneidad de la acción de tutela, aunado a la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, con miras -sobre todo- a proteger el derecho a la educación⁷⁸.

Sobre esta base y en consideración a lo expuesto, se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad. Habiendo superado el examen de procedibilidad, antes de continuar con el análisis de fondo de los derechos presuntamente vulnerados, se debe estudiar si en el caso sub-lite se presenta o no carencia actual del objeto por hecho superado.

3.5. Carencia actual de objeto por hecho superado

Dado que, en sede de instancia, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y el ad-quem confirmó esta decisión, resulta relevante para la Sala examinar si, en el presente caso, se presentan los criterios que ha establecido esta Corporación para la declaratoria de dicha figura.

Conviene recordar las conclusiones a las que ha llegado esta Corte, luego de analizar el contenido del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁷⁹, del cual se deriva la carencia actual de objeto por hecho superado. Para empezar, en la jurisprudencia se reconoce que en el curso del proceso se pueden presentar situaciones de las cuales se desprende que terminó la afectación del derecho reclamado, bien sea por (i) la materialización del daño; (ii) la satisfacción del derecho; o (iii) la inocuidad de las pretensiones de la acción de tutela⁸⁰.

Continuando con esta misma línea, a través de la Sentencia SU-522 de 2019⁸¹, este Tribunal señaló que “el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente.”

El hecho superado conduce a la producción de los efectos que se relacionan a continuación: (a) el objeto jurídico de la acción se extingue; (b) el interés del accionante desaparece y, por tanto; (iii) la decisión del juez de tutela resulta innecesaria, pues lo que se pretendía con la orden judicial ocurre antes de que se profiera el fallo respectivo. Lo anterior se manifiesta en

las Sentencias T-168 de 200882, T-378 de 201683, T-218 de 201784 y T-070 de 201885, entre otras.

Descendiendo al caso sub-lite, sea lo primero mencionar que el objeto jurídico es la protección del derecho a la educación de JPAB, ante la no concesión de un cupo escolar en el grado segundo de primaria en un colegio de calendario B, en el cual se lleve a cabo un modelo de educación inclusiva, teniendo en cuenta el diagnóstico realizado al menor de TDAH, dislexia y disgrafia. El juez de primera instancia concluyó que se configuraba el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, pues con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, la Secretaría de Educación Distrital le otorgó un cupo en el Colegio CT, el cual, según lo manifestado por la SED y la representante legal de la institución, cuenta con aulas de apoyo pedagógico y un equipo interdisciplinario integrado por psicología, terapia ocupacional, trabajo social, docente licenciada en educación especial, manejo del PIAR, y apoyo del IDRD, el SENA y la fundación Best Budies, para la puesta en marcha de actividades lúdicas para los estudiantes en el tiempo libre y actividades prevocacionales y proyecto de vida, respectivamente.

A pesar de que el niño ya está escolarizado, la peticionaria considera que su hijo no ha tenido acceso al nivel educativo correspondiente, dado que el cupo asignado y el tratamiento brindado está relacionado con un proceso educativo de un estudiante en situación de discapacidad, lo cual se evidencia en las tareas asignadas que –a su juicio– corresponden a transición o primero de primaria. Además de lo anterior, manifiesta que la distancia entre su residencia y el colegio es tan grande que no hay ninguna ruta escolar del colegio o particular que puede transportarlo, a pesar de habersele prometido un subsidio, frente al cual solo le pagaron el primer mes.

Así las cosas, sin perjuicio del cupo escolar que fue entregado al menor, se cuestiona por la accionante la falta de acceso a la educación inclusiva para el menor, situación que amerita el examen de este caso por parte de la Corte, con miras a determinar si las herramientas con

las que cuenta la institución CT son idóneas para garantizar el derecho a la educación de JPAB.

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala considera que no es suficiente con que se haya otorgado un cupo escolar en una institución educativa del distrito, como concluyeron las autoridades judiciales en sede de instancia, sino que, además, se debe indagar sobre las condiciones de la prestación del servicio educativo al niño JPAB, por parte del colegio y contrastarlas con el contenido del derecho a la educación inclusiva, deteniéndose en la revisión de sus componentes, aspectos curriculares y pedagógicos. Sobre esta base, en la medida que el objeto jurídico de la acción no se ha extinguido, no cabría declarar la carencia de objeto por hecho superado, ya que el caso amerita un análisis constitucional de fondo.

Así las cosas, una vez superado el análisis de las cuestiones previas, se procederá al estudio de los aspectos relevantes para dar solución al caso sub-examine, para lo cual se estudiarán las definiciones del TDAH, la dislexia y la disgrafia, en comparación con la discapacidad, y el concepto de la educación inclusiva.

3.6. Trastorno por déficit de atención e hiperactividad -TDAH- dislexia y disgrafia funcional - Definiciones

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario no solamente entender en qué consisten el TDAH, la dislexia y la disgrafia, sino también saber desde qué enfoque se han construido sus definiciones y cuál ha sido el concepto acogido por las autoridades nacionales para tomar las decisiones en materia de educación inclusiva en el país. En relación con el TDAH, desde su catalogación y definición como trastorno, han surgido debates entre expertos en medicina, educación y en otras ciencias como la psicología, la sociología y la

lingüística, en torno al uso problemático de dicho término –netamente médico– así como de sus consecuencias para el tratamiento de los NNA que son diagnosticados con el mismo.

Sin embargo, más allá de dicha discusión, con la reproducción de ese concepto, no se pretende reforzar un diagnóstico estigmatizante, o encasillarlos en una patología o deficiencia, ni tampoco desconocer los aportes realizados por las distintas ciencias en el tratamiento del TDAH. Por el contrario, su propósito es el de comprender cuál ha sido el punto de partida para el tratamiento de tal fenómeno por parte de las autoridades del sector educativo colombiano, sin perder de vista que aquel no solamente tiene una variable biológica, sino que obedece a una multiplicidad de factores, como el contexto familiar y social del NNA, los cuales confluyen en el ámbito escolar y requieren acciones afirmativas para que ellos logren los objetivos de aprendizaje.

Según el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, el TDAH es un trastorno del neurodesarrollo que se caracteriza por una alteración o variación en el crecimiento y desarrollo del cerebro, que se relaciona con un mal funcionamiento cognitivo, neurológico o psiquiátrico⁸⁸. En general, un NNA presenta señales de inatención, hiperactividad e impulsividad, las cuales pueden desencadenar problemas de disciplina, y de relacionamiento social con otros niños y niñas, resultados escolares adversos y baja autoestima⁸⁹.

Los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación en materia de atención educativa de estudiantes en situación de discapacidad en el marco de la educación inclusiva⁹⁰, también parten de la base de que el TDAH es un trastorno del neurodesarrollo que se evidencia en mayor medida en el ámbito escolar, pero también puede afectar aspectos de la vida diaria. Para dicha cartera, mientras el TDAH se clasifica como un trastorno; la dislexia y la disgrafía son alteraciones o dificultades del aprendizaje⁹¹.

De otro lado, la Asociación Internacional de Dislexia la define como una dificultad específica del aprendizaje, cuyo origen es neurológico, la cual genera dificultades, tanto en el reconocimiento y producción de palabras como en las habilidades para decodificar y deletrear. En consecuencia, el niño o niña que presenta tal patología, podría generar una disminución en el vocabulario y poco dominio verbal⁹². En síntesis, la dislexia se concreta en la dificultad para adquirir la competencia lectora.

Dentro del marco de la disgrafia se pueden distinguir: la adquirida y la evolutiva. La primera refiere al caso de aquellos individuos que escribían de forma correcta, pero con ocasión de una lesión cerebral presentan dificultades en escritura⁹³; mientras que, en la segunda, se encuentran los casos de niños o niñas que, sin ninguna causa aparente, revelan dificultades para adquirir la competencia de escribir, es decir, niños o niñas que, a pesar de desarrollarse en un adecuado ambiente familiar y socio económico, con escolaridad apropiada, aspectos perceptivos y motores normales, presentan problemas para aprender a trazar con signos las palabras⁹⁴.

3.7. Diferenciación del TDAH y de las alteraciones o dificultades de aprendizaje con la discapacidad

3.7.1 Para llevar a cabo el análisis del caso concreto, la Sala considera relevante tener en cuenta los parámetros que ha acogido el Ministerio de Educación Nacional para diferenciar la discapacidad, el TDAH y las alteraciones del aprendizaje, teniendo en cuenta que dicha entidad es la encargada de definir la política integral en materia de educación inclusiva en el país, así como de reglamentar el esquema de atención educativa bajo el enfoque de inclusión, tal como lo consagra el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013⁹⁵.

3.7.2. La definición de discapacidad que ha tomado el Ministerio de Educación Nacional, como referente en sus documentos de orientaciones técnicas, es la siguiente: se trata de un

conjunto de características y particularidades, las cuales limitan o restringen de manera significativa el funcionamiento, participación de las personas, así como su conducta adaptativa, motivo por el cual requieren apoyos específicos y ajustes razonables de distinta naturaleza⁹⁶. Por lo anterior, existen diferentes tipos de discapacidad dependiendo del perfil de desarrollo intelectual, social, emocional y corporal del individuo.

En este punto, conviene traer a colación la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁹⁷, en que se advierte que se trata de un concepto cambiante, que se origina en la interacción entre las personas en cuestión y las barreras que se presentan en el entorno, las cuales impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con otras personas.

3.7.3. Ahora bien, aunque el Ministerio admite que el TDAH puede ocasionar dificultades en el ámbito escolar y en la vida diaria del NNA, este no es considerado como una discapacidad⁹⁸, lo mismo aplica para las dificultades del aprendizaje como la dislexia y disgrafía⁹⁹. Para mayor comprensión, en el siguiente cuadro se plasman las razones de dicha distinción¹⁰⁰.

Discapacidad

Las barreras en la discapacidad están presentes en todos los ámbitos del diario vivir de una persona.

No son dificultades específicas que impidan el desarrollo en un entorno determinado de la persona.

No aluden a la aparición tardía de ciertos procesos o funciones fisiológicas, por ejemplo, demora en el aprendizaje de vocabulario o de habilidades de motricidad fina, sino que presentan procesos de desarrollo diferentes a la mayoría de los pares del individuo.

Los apoyos y ajustes deben darse no solamente en el ámbito educativo, sino en todos los aspectos de la vida del individuo.

No se hacen evidentes por obstáculos de contexto, sino que debe tomarse en cuenta ciertas circunstancias de la persona.

TDAH

Las dificultades que lo caracterizan se hacen evidentes, principalmente, en el escenario escolar, aunque pueden afectar (en menor medida) otras esferas de la vida diaria.

Gran parte de las dificultades asociadas con el TDAH se evidencian en circunstancias en donde se requiere de la persona alta demanda de atención, autocontrol e inhibición de impulsos. Aunque esta situación puede impactar la vida escolar y diaria del NNA, no representa una afectación de su funcionamiento global o su adaptación al entorno, aclarando que estas dificultades se pueden debilitar o fortalecer en la medida en que se desarrolla la persona, dependiendo del evento en el que deba desenvolverse.

Alteración o dificultad de aprendizaje

Las alteraciones específicas en el aprendizaje escolar emergen puntualmente cuando deben adquirirse ciertos conocimientos académicos altamente específicos (la lectoescritura y la matemática, concretamente) o procesos cognitivos relacionados con estos (razonamiento matemático, descodificación fonológica, generación de inferencias ante distinto tipo de textos, etc.)

3.7.4. Como se observa, los menores que padecen TDHA u otras alteraciones que dificultan su aprendizaje requieren de una atención especial en el proceso educativo, para poder cumplir con los requisitos de cada curso lectivo. Sin embargo, el TDAH, la dislexia y la disgrafia no suponen una condición de discapacidad, en tanto que sus dificultades se dan, principalmente y de manera exclusiva, en el escenario escolar y no en otras esferas de la vida. En esta medida, para establecer si es posible extender los supuestos de la educación inclusiva a circunstancias como la que se examina en esta oportunidad, es preciso estudiar el alcance de este último concepto, con el fin de establecer si sus fundamentos también son aplicables a otro tipo de población que presenta necesidades especiales, aun cuando no se halle en condición de discapacidad.

3.8.1. Como punto de partida, es preciso recordar que esta Corporación ha insistido en que la educación, contemplada no solamente como un derecho y un servicio público, es una herramienta capaz de dignificar a la persona, pues permite el mejoramiento de su calidad de vida y contribuye tanto a su desarrollo personal, como al de su comunidad¹⁰¹.

3.8.2. Particularmente, el derecho a la educación inclusiva parte de un modelo educativo en el que se acoge un enfoque para reconocer la diversidad en la población estudiantil, en la medida en que propende por la garantía de la educación de personas con enfoque diferencial –en situación de vulnerabilidad o con necesidades especiales– y que pueden ser víctimas de actuaciones excluyentes en el ámbito educativo¹⁰².

Bajo este panorama, es necesario aludir al concepto de educación inclusiva que se ha desarrollado desde distintas fuentes. Así, por un lado, para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO– se concibe como:

“[El] proceso que permite abordar y responder a la diversidad de las necesidades de todos los educandos a través de una mayor participación en el aprendizaje, las actividades culturales y comunitarias y reducir la exclusión dentro y fuera del sistema educativo. Lo anterior implica cambios y modificaciones de contenidos, enfoques, estructuras y estrategias basados en una visión común que abarca a todos los niños en edad escolar y la convicción de que es responsabilidad del sistema educativo regular educar a todos los niños y niñas. El objetivo de la inclusión es brindar respuestas apropiadas al amplio espectro de necesidades de aprendizaje tanto en entornos formales como no formales de la educación. La educación inclusiva, más que un tema marginal que trata sobre cómo integrar a ciertos estudiantes a la enseñanza convencional, representa un enfoque que examina cómo transformar los sistemas educativos y otros entornos de aprendizaje, con el fin de responder a la diversidad de los

estudiantes. El propósito de la educación inclusiva es permitir que los maestros y estudiantes se sientan cómodos ante la diversidad y la perciban no como un problema, sino como un desafío y una oportunidad para enriquecer el entorno de aprendizaje.¹⁰³

Igual conceptualización se expresa por el Comité de la Convención de los Derechos del Niño, al adoptar la siguiente noción de educación inclusiva:

“[...] es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial. Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades. Es fundamental la estrecha cooperación entre los educadores especiales y los de enseñanza general. Es preciso volver a evaluar y desarrollar los programas escolares para atender las necesidades de los niños sin y con discapacidad. Para poner en práctica plenamente la idea de la educación inclusiva, es necesario lograr la modificación de los programas de formación para maestros y otro tipo de personal involucrado en el sistema educativo.”¹⁰⁴

En el ámbito nacional, el concepto de educación inclusiva está establecido en el artículo 2.3.3.5.1.4. numeral 7 del Decreto 1421 de 2017¹⁰⁵, el cual la define como:

“un proceso permanente que reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de los niñas, niños,

adolescentes, jóvenes y adultos, cuyo objetivo es promover su desarrollo, aprendizaje y participación, con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación o exclusión alguna, y que garantiza, en el marco de los derechos humanos, los apoyos y los ajustes razonables requeridos en su proceso educativo, a través de prácticas, políticas y culturas que eliminan las barreras existentes en el entorno educativo”.

Por último, este Tribunal concibe la educación inclusiva como:

“un modelo que busca que concurren en el aula estudiantes con capacidades diferentes para aprender y acceder al conocimiento. Parte de la idea de que los educandos no pueden ser apartados de los demás en razón de sus características personales, muchas de las cuales tradicionalmente han sido catalogadas y percibidas como limitaciones individuales. Hacerlo, implica segregar a una parte de la población, sin justificación válida más allá de la diferenciación entre normalidad y anormalidad, como un criterio histórico y cambiante para juzgar y aislar a un grupo y restringirle desde el comienzo de la vida, sus derechos”¹⁰⁶

3.8.3. De los conceptos revisados, es posible identificar los siguientes elementos básicos de la educación inclusiva: en primer lugar, reconoce que todos los niños están en capacidad de aprender y necesitan apoyo; en segundo lugar, advierte que todos ellos estudian de distintas formas; en tercer lugar, exige que el proceso educativo se desarrolle en torno a sus fortalezas individuales, con el fin de permitirles participar de forma crítica en el aprendizaje; en cuarto lugar, busca que el sistema educativo y las metodologías de enseñanza y aprendizaje respondan a las necesidades individuales; y, finalmente, demanda de recursos y capacitaciones para que el personal docente respalde la inclusión.

3.8.4. Si se observa con detenimiento, en ninguna de las definiciones expuestas, la educación inclusiva hace referencia exclusiva a las personas en situación de discapacidad, sino que cobija a una población más amplia respecto de la cual también existen necesidades

especiales en sus procesos de educación. Por tanto, a juicio de esta Sala, la propuesta de la educación inclusiva supone el abordaje de un modelo educativo que responda a las distintas categorías del enfoque diferencial, por ejemplo, género, etnia, condición socio-cultural, población rural, orientación sexual, dificultades de aprendizaje, discapacidad, entre otras. Lo anterior, para garantizar el acceso y permanencia en el sistema educativo, sin generar exclusiones de dichos grupos y en aras de garantizar la diversidad.

3.8.5. El artículo 11 de la Ley 1618 de 2013¹⁰⁷ crea obligaciones generales en materia de educación inclusiva para el Ministerio de Educación Nacional, las entidades territoriales certificadas y las instituciones educativas, como se ha explicado, tanto a favor de personas en situación de discapacidad como de aquellas con necesidades educativas especiales. Tal disposición establece lo siguiente: “Artículo 11. Derecho a la educación. El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad. (...)”.

Nótese, en primer lugar, que en dicha ley se le asignó al Ministerio de Educación Nacional la tarea de crear y fomentar una cultura de respeto por la diversidad, en la que se considere a los NNA con necesidades educativas especiales como sujetos de derechos; y, en segundo lugar, se le otorgó a las entidades territoriales certificadas la responsabilidad de orientar y acompañar a las instituciones educativas, en la identificación de barreras que frenen el acceso y permanencia en el sistema educativo. Todo ello con el propósito de garantizar el acceso a una educación de calidad, que contribuya a cerrar las brechas de inequidad.

En cuanto a los planteles educativos, la Ley 1618 de 2013 les encomendó la labor de identificar a los NNA que requieren atención integral para garantizar su acceso y

permanencia en el sistema educativo, de acuerdo con las directrices establecidas por las autoridades nacionales; así como identificar las barreras que obstaculizan su acceso y permanencia, con énfasis en el caso de las personas con necesidades educativas especiales. Igualmente, estas instituciones deben adaptar los planes de mejoramiento institucionales en relación con la inclusión, fomentar la formación y capacitación permanente del personal docente, al igual que propender por su idoneidad y suficienciaa en términos de inclusión social.

En Colombia, no existe legislación específica sobre el TDAH y/o dificultades de aprendizaje, aunque se han realizado, hasta el momento, dos intentos de expedir normas sobre la materia¹⁰⁸. De esta manera es posible afirmar que, desde el punto de vista legal, no existe una política integral específica de educación inclusiva, que contribuya a la visibilización de las necesidades de los NNA con TDAH, dislexia y otras dificultades de aprendizaje, lo cual trunca la definición del grado de atención que requieren y de los compromisos que deben asumirse por las autoridades que hacen parte del proceso educativo. En efecto, es claro que la adopción de una política pública en materia de educación inclusiva no solamente permitiría la identificación y asignación de recursos que tornen efectivas las medidas afirmativas que demanda la población en cuestión, sino que también aseguraría la delimitación con claridad de las competencias de las entidades que hacen parte del sistema escolar en todos sus niveles, facilitando la caracterización e implementación de las políticas a su cargo.

Visto lo anterior, esta Sala considera que, a pesar del vacío legislativo específico en la materia, existe un mandato general en materia de educación inclusiva que, en la actualidad, es el que debe ser utilizado para dar respuesta a la diversidad del estudiantado colombiano, en especial frente a las demandas de la población con necesidades educativas especiales. Tal mandato se encuentra consagrado, como ya se dijo, en el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013, e implica la necesidad de adoptar el diseño y aplicación de medidas de inclusión educativa, no solo dirigidas a los niños y niñas en situación de discapacidad, sino también a todos los alumnos que lo requieran por su situación de vulnerabilidad, por la existencia de un enfoque diferencial o por la especialidad de su condición, con el propósito de evitar casos de

marginalización, segregación o exclusión de determinados grupos de NNA¹⁰⁹.

Por ende, la falta de una legislación específica en la materia no es óbice para que se adapten los programas escolares que atienden las necesidades educativas de estos NNA, en aras de que logren los objetivos académicos y sociales que se trazan en el contexto escolar, claro está, respetando sus particularidades¹¹⁰. Es preciso anotar que los padres y familia cercana cumplen un rol fundamental para hacer posible este tipo de ajustes razonables, en tanto que son los sujetos más involucrados en la vida del niño y que pueden brindar información sobre las necesidades especiales de aprendizaje. Ello tiene fundamento, además, en el deber de corresponsabilidad que le asiste a la familia en el proceso educativo, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, sobre el que se ha pronunciado la Corte en diferentes providencias, en el sentido de señalar que la efectiva garantía del derecho a la educación, se halla estrechamente relacionada con la participación de los padres, a través de un acompañamiento cierto, real e integral en el proceso educativo¹¹¹.

3.9. El servicio de transporte como parte de la dimensión de accesibilidad del derecho a la educación

Para abordar el examen de este punto, cabe recordar los componentes que hacen parte del derecho a la educación, esto es, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, decantadas por el CDESC en la Observación General 13¹¹², las cuales han sido un referente en la construcción de la línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de educación inclusiva¹¹³. En particular, en la Sentencia C-376 de 2010¹¹⁴, se definieron tales componentes de la siguiente manera:

“i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación

del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.”

En lo que respecta al suministro del transporte escolar, se tiene que forma parte de la dimensión de accesibilidad, en la medida en que la distancia entre la residencia del menor y el colegio se convierte en una barrera de acceso al sistema escolar. En lo concerniente a este asunto, este Tribunal ha sido enfático en resaltar la importancia del transporte, catalogándolo como un servicio accesorio a la educación e indispensable para garantizar el acceso geográfico de los NNA, que deben recorrer distancias considerables para recibir los servicios educativos¹¹⁵.

Cabe aclarar que el suministro del transporte debe ser gratuito para las familias de recursos económicos limitados, y para quienes, como ya se dijo, tienen efectivamente problemas de distancia que imposibilitan el acceso; solo con estas condiciones se entiende que corresponde a un obstáculo económico, el cual vulneraría el derecho a la educación. Así lo ha dispuesto esta Corporación en la Sentencias T-537 de 2017¹¹⁶ y T-122 de 2018¹¹⁷.

Por lo demás, la plena satisfacción del componente supone que el servicio se preste de manera eficaz e idónea. La eficacia se deriva de que los beneficiarios se trasladen de su lugar de residencia hasta la institución educativa y viceversa; mientras que la idoneidad se refiere a que el servicio se preste bajo los estándares legales, esto es, que debe ser continuo, adecuado y seguro¹¹⁸. De lo contrario, la distancia entre el sitio de residencia y el centro educativo se convertiría en una barrera que desincentivaría el proceso de aprendizaje de los niños afectados.

3.10. Análisis del caso concreto

3.10.1. Resumen de las circunstancias fácticas. El asunto objeto de estudio tiene que ver con un menor de 8 años de edad diagnosticado con TDAH, trastorno específico de lectura, dislexia, disgrafía funcional y perfil intelectual promedio bajo¹¹⁹ que, como consecuencia de ello, no fue aceptado para el año lectivo 2018 en el colegio al que asistía, bajo el argumento de que la institución no contaba con herramientas pedagógicas para tratarlo.

Así las cosas, su madre solicitó a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá la asignación de un cupo escolar para el grado segundo de primaria en un centro educativo de calendario B y privado, que cumpliera con tales estándares. No obstante, la Secretaría procedió a asignar un cupo en el Colegio EJ para el grado primero. Ante este panorama, LKBA interpuso la presente acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la educación, a la dignidad humana y a la igualdad de su hijo, y reclamó la asignación de un cupo en el grado segundo de primaria, en un plantel educativo especializado en el tratamiento del TDAH, con cubrimiento total de los costos.

En el marco del proceso de amparo, el Colegio EJ respondió a la tutela e indicó que se le brindó a la accionante toda la información para que procediera a realizar la matrícula del menor, pero que ella no cumplió con la diligencia en los tiempos correspondientes, por lo que el cupo se liberó, de conformidad con los estándares de la Secretaría de Educación. Por esta razón, como se explicó con anterioridad, en el asunto sub-examine, se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la respuesta dada por la Secretaría de Educación demandada, se informó que se le había otorgado a JAPB un cupo escolar en el Colegio CT para cursar el grado segundo de

primaria, y que a través de la línea de trastornos de aprendizaje de la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones se realizaría una mesa de trabajo con dicha institución educativa, a fin de brindar acompañamiento en la definición de estrategias para la educación del menor. De igual forma, se indicó que no era posible asignar un cupo en colegio de calendario B, porque los que forman parte de la red del Distrito desarrollan sus actividades en el calendario A.

Por otra parte, en la contestación del Colegio CT se informó que JPAB está matriculado en el año lectivo 2018, y se le asignó un cupo en las aulas de apoyo pedagógico, las cuales disponen de un equipo interdisciplinario facultado para atender las necesidades educativas y acompañar al menor, de acuerdo con el diagnóstico de TDAH. Al respecto, se manifestó que se implementará un Plan Individual de Ajustes Razonables –PIAR–, con un plan casero para avanzar en el proceso académico del niño.

En primera instancia, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al estimar que, con la asignación del cupo en el Colegio CT, se satisfizo la pretensión que dio origen al mecanismo de amparo. En segunda instancia, se confirmó esta decisión.

En sede de revisión, y con sujeción al material probatorio recaudado, se advierte que el menor está recibiendo su educación en las aulas de apoyo pedagógico del Colegio CT, en las que se tiene un total de 17 estudiantes en la jornada de la mañana y se sigue un enfoque diferencial, con una metodología para fomentar las habilidades de cada estudiante de acuerdo con el PIAR.

En lo concerniente a su progreso escolar, se informó que se puede apreciar su adaptación e integración con sus compañeros, con los cuales ha creado lazos de amistad que han contribuido a fortalecer su autoestima y desempeño social. También se manifestó que JPAB

muestra interés en aprender, es constante en el desarrollo de actividades, se ha fortalecido en los periodos atencionales, y bajo permanente control, sus tiempos de ejecución y adaptación al puesto de trabajo son adecuados. En relación con sus debilidades se hizo referencia a la memoria a corto plazo, la baja tolerancia a la frustración, y la irritabilidad que le genera la perturbación en la actividad a desarrollar. Adicionalmente, se especificó que no se han notado cambios en su conducta, con posterioridad al tratamiento farmacológico dado, y que no eran perceptibles comportamientos inmanejables en el menor.

Por otro lado, en un escrito presentado por la accionante ante esta Corporación, se indicó que las aulas de apoyo a las que asiste su hijo son diseñadas para niños en condición de discapacidad. En esta medida, su nivel académico, por un lado, no corresponde al de un niño de su edad y, por el otro, no puede compararse con las del grupo asignado, pues se trata de niños con barreras distintas. De igual manera, advirtió que en el colegio no se está aplicando el PIAR para su hijo, sino que todos los niños están siguiendo el mismo programa curricular. De ahí que, si bien el colegio en que se encuentra actualmente ha hecho un gran esfuerzo, no es el adecuado para JPAB.

Adicionalmente, la actora expresó que el menor está siendo tratado con Ritalina, pero no conoce los efectos de esta medicina en su comportamiento. Finalmente, anotó que no se le ha cumplido con el suministro del transporte escolar y ruta para que su hijo asista a las terapias integrales en horas de la tarde, por lo que ha tenido inconvenientes, ya que el colegio es distante a su lugar de residencia.

La tutelante también hizo alusión a las dificultades que se presentan para acceder a un servicio educativo que trate específicamente las dificultades de aprendizaje de su hijo, ya que la red distrital de colegios no ofrece esa opción educativa.

3.10.2. Problema jurídico. Con fundamento en lo anterior, y sobre la base de lo expuesto en

el acápite sobre la carencia de objeto, en esta oportunidad le corresponde a este Tribunal establecer (i) si la Secretaría de Educación Distrital vulneró el derecho a la educación de JPAB, al negarse a brindarle el servicio en un plantel educativo de calendario B y, en su lugar, asignarle un cupo en colegios como EJ y CT; y (ii) si, también se presenta una violación del derecho mencionado, por la falta de reconocimiento del transporte escolar y de las condiciones de desarrollo del menor, siguiendo las pautas de la educación inclusiva.

Primer tema: Sobre la asignación de un cupo escolar en calendario B

3.10.3. Frente a la solicitud de asignación de un cupo escolar en el calendario B121, la Secretaría de Educación Distrital señaló que no le era posible acceder a dicha solicitud, pues ello implicaría matricular al menor en un colegio privado, ya que son los únicos que funcionan en dicho calendario, lo cual se encuentra prohibido, puesto que el servicio de educación se debe prestar a través del sistema oficial, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001. Por lo demás, indicó que la Secretaría tiene una estrategia de inclusión educativa en el aula regular de los estudiantes con discapacidad o talentos excepcionales, dentro de los cuales se incluye a aquellos con trastornos del comportamiento y problemas de aprendizaje, entre otros¹²².

Finalmente, agregó que los apoyos psicológicos y terapéuticos que requiere JPAB, son competencia del sistema de seguridad social en salud; al tiempo que expuso que el sistema educativo oficial no genera gastos de matrícula y pensión, y que tan solo los útiles escolares son responsabilidad de los padres.

3.10.4. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala procederá a revisar el sustento normativo aplicable, lo cual implica detenerse en el examen de aspectos afines a la cobertura y a la

procedencia de la contratación del servicio de educación en planteles educativos no oficiales. Este examen se hará con el fin de establecer (i) si es permitida la contratación de colegios privados para prestar el servicio de educación y (ii) si dicha alternativa es viable en el caso concreto.

3.10.5. Desde el punto de vista constitucional, en el caso de los menores de edad, la educación está concebida no solamente como un derecho fundamental, sino también como un servicio público que cumple una función social, tal y como se consagra en los artículos 44 y 67 del Texto Superior. En la práctica, la labor educativa es desarrollada por instituciones que pueden ser públicas o privadas, aunque ambas deben ceñirse a los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional. Una de las principales diferencias que se presentan entre dichos modelos se halla en la financiación, ya que las primeras son –en gran medida– subvencionadas por el Estado, por lo que su acceso es gratuito para los estudiantes de preescolar, primaria, secundaria y media; mientras que, por su parte, las segundas requieren el pago de tarifas de matrícula y pensión, que son asumidas por los particulares. Desde el punto de vista regulatorio, la distinción expuesta se encuentra, entre otras, en el artículo 3 de la Ley 115 de 1994¹²³, en el artículo 27 de la Ley 715 de 2001¹²⁴ y en la Resolución 1629 de 2018¹²⁵.

Ahora bien, en línea con lo expuesto, los artículos 1 y 27 de la Ley 1294 de 2009¹²⁶, establecen claramente que las entidades territoriales certificadas deben prestar el servicio educativo a través del sistema educativo oficial. Tan solo en aquellos planteles en los que se demuestre insuficiencia o limitaciones –y como medida de carácter excepcional– se podrá contratar la prestación del servicio educativo, bien sea con entidades oficiales o con privadas sin ánimo de lucro, las cuales deben gozar de reconocimiento e idoneidad. En todo caso, el costo de la prestación del servicio financiado, no podrá superar la asignación nacional estipulada por estudiante, ya que cualquier costo superior deberá ser asumido por la entidad territorial.

3.10.6. En armonía con las normas citadas en el párrafo anterior, el Decreto 1075 de 2015 contiene todo un capítulo en el cual se establecen los parámetros para la contratación del servicio educativo por las entidades territoriales. Esta Sala se detendrá en el examen de dicha regulación, con el fin de ahondar en el asunto de la insuficiencia como requisito para contratar servicios educativos por parte de las entidades territoriales certificadas. El primer interrogante que se debe plantear es: ¿qué se considera por insuficiencia y qué es una limitación?, y, el segundo, supone cuestionar: ¿cómo se demuestra por los departamentos, distritos o municipios certificados la insuficiencia o limitaciones de las instituciones educativas para que se aplique la excepción de contratación?

3.10.7. Como punto de partida para dar respuesta a las cuestiones planteadas, el citado Decreto 1075 de 2015, en el artículo 2.3.1.3.1.5., numerales 3, 4 y 5, trae una definición de insuficiencia, la cual se concreta en un escenario en el cual una entidad territorial certificada carece de la capacidad para brindar el servicio educativo directamente a través de los planteles educativos oficiales, bien sea por falta de docentes o directivos docentes, o de infraestructura física para atender a la población en edad escolar o a la totalidad de la demanda educativa, respectivamente¹²⁷.

De igual forma, el referido Decreto define el concepto de limitaciones, como todas aquellas “situaciones previsibles o imprevisibles que generan daño o alteración grave a las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada y que no permiten a la entidad territorial certificada prestar el servicio educativo de manera directa con su capacidad oficial.” Nótese que las limitaciones, tal como se acaba de transcribir, se clasifican en situaciones imprevisibles y previsibles. Las primeras son aquellas ocasionadas por desastres naturales o por causas humanas no voluntarias; y las segundas, se refieren a las hipótesis de afectación del orden público previamente conocidas o que deberían ser conocidas por la entidad territorial y que se prolonguen en el tiempo, que pongan en riesgo la vida o la integridad física de los estudiantes y que, además, imposibiliten a la entidad el uso de la capacidad oficial para brindar el servicio público de educación.

3.10.8. Una vez delimitados los conceptos de insuficiencia y limitaciones, y siguiendo el esquema anteriormente expuesto, se procederá a señalar cuál es el medio idóneo para demostrarlas. Al respecto, el artículo 2.3.1.3.2.6 del Decreto en estudio exige para la contratación de servicios educativos, que las entidades territoriales certificadas lleven a cabo un estudio de insuficiencia y limitaciones, en el cual se pruebe técnicamente la necesidad de una contratación excepcional.

Este estudio deberá ser enviado al Ministerio de Educación Nacional en la segunda mitad de octubre de cada año, con el fin de justificar la contratación de los servicios educativos, a partir del inicio del siguiente calendario escolar. En el documento se incluirá un análisis de la oferta, la demanda, la población, la evolución de la matrícula y la planta de personal docente y directivo docente de la entidad territorial respectiva. También se anexará la georreferenciación del área educativa, las evidencias de implementación de estrategias de ampliación de cobertura, el plan de mitigación de contratación del servicio, las herramientas de seguimiento a las estrategias desarrolladas, y las certificaciones que se le exigen a la autoridad competente, en caso de presentar limitaciones previsibles. El análisis que se debe realizar para tal efecto, comprende un examen sobre las condiciones en que el servicio de educación debe prestarse para casos particulares en los que se advierten necesidades especiales.

Una vez realizado el estudio de insuficiencia y limitaciones, la entidad territorial deberá elaborar el plan anual de contratación del servicio educativo, en los términos del artículo 2.3.1.3.2.8. del Decreto 1075 de 2015. Este reflejará las necesidades identificadas y tendrá que ser publicado a más tardar el día 30 de noviembre de cada año, tanto en las oficinas de las Secretarías de Educación de las entidades certificadas, como en sus páginas web. Cabe anotar que el plan anual incluye aspectos relevantes para el estudio del caso concreto, como lo son la población estudiantil objeto, los niveles educativos necesarios y las zonas en donde se encuentra la necesidad del servicio.

3.10.9. Con fundamento en lo anterior, para esta Sala de Revisión es claro que, sin perjuicio de las potestades otorgadas al Ministerio de Educación en el artículo 2.3.1.3.2.6 del Decreto 1075 de 2017¹²⁸, las únicas entidades competentes para definir si existe o no la necesidad de contratación del servicio educativo con establecimientos privados, son las entidades territoriales certificadas en educación.

3.10.10. Al descender al escenario en el que se encuentran las instituciones educativas en la ciudad de Bogotá D.C., es preciso mencionar que, desde el año 2008, la SED realiza estudios de insuficiencia¹²⁹, con el fin de planificar e implementar estrategias para la prestación adecuada del servicio educativo.

Para obtener los datos de insuficiencia, se calculan los indicadores en todas las Unidades de Planificación Zonal (UPZ¹³⁰), con excepción de la localidad de Sumapaz. La clasificación que se otorga es: muy insuficiente, insuficiente, insuficiencia media, suficiencia leve, suficiencia media, suficiente y muy suficiente. De acuerdo con dicho estudio, para el año 2019, de las 112 UPZ existentes en Bogotá, tres fueron calificadas con muy insuficientes, siete con insuficientes, 20 con insuficiencia media, 48 con suficiencia leve, 20 con suficiencia media, 11 con suficiencia y 3 como muy suficiente.

De igual manera, se reporta el esfuerzo realizado por el Distrito para reducir de forma gradual el número de matrículas que se lleva a cabo a través de la contratación de prestación del servicio educativo en instituciones no oficiales, la cual, para el año 2014, se encontraba en 58.879 y, en el 2018, llegó a 11.750¹³¹. Según la SED, en el 2019, había 4.653 casos de estudiantes con trastornos de aprendizaje o de comportamiento en los colegios públicos de la ciudad, sin que se incluyan datos sobre la prestación del servicio educativo a su favor.

3.10.11. Así las cosas, y con la base en la información reseñada, esta Sala de Revisión

concluye que no existen evidencias de insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del distrito, para brindar el servicio educativo a los estudiantes que tienen TDAH y dificultades de aprendizaje, por lo que no puede este Tribunal ordenar a la SED que otorgue un cupo escolar a JPAB en una institución de calendario B. Ello se justifica, entre otras razones, en que las insuficiencias o limitaciones son cuestiones de carácter técnico, que no se justifican por la simple omisión en la consideración de la población con TDAH y con dificultades de aprendizaje en el reporte realizado para el año 2019 –época en la cual se dio trámite a la presente acción–.

Aun cuando dicha omisión torna evidente la invisibilización de la población en estudio, ello no implica, per se, que los planteles educativos distritales tengan insuficiencia o limitaciones para atender el proceso educativo del mencionado estudiantado. Mucho menos, si se tiene en cuenta que no es necesaria una oferta especializada en educación para NNA con TDAH, sino que se apunta a un modelo inclusivo, en el que las instituciones de educación ordinaria, cuenten con capacidades especiales para el reforzamiento que demandan los niños con dicha dificultad de aprendizaje y con cualesquiera otra. Por esta razón, en el caso bajo examen, no cabe ordenar la entrega de un cupo en un colegio privado de calendario B a JPAB.

Segundo tema: Sobre la pretensión de acceso a una educación especial y personalizada

3.10.12. Ahora bien, más allá del estudio de la pretensión reseñada, la actora solicita, en subsidio, que la institución educativa que se asigne a su hijo se especialice en el tratamiento del TDAH. Además, afirma que el médico tratante del menor advirtió sobre la necesidad de brindarle un modelo de enseñanza personalizada, en aula regular de grupos pequeños, cuya pedagogía fuese especial, en lo que corresponde a la evaluación, reforzamiento extra escolar, acompañamiento psicopedagógico, flexibilidad y mecanismos especiales de evaluación.

3.10.13. En este ítem, es necesario recordar que la educación inclusiva hace referencia a la posibilidad de garantizar ajustes razonables en el proceso educativo de personas con

necesidades especiales o dificultades de aprendizaje. Al respecto, a continuación, es preciso hacer referencia a la educación especializada diferenciada frente a la educación inclusiva. Esta Corporación se ha ocupado de este tema en pasadas oportunidades, en casos que comprometían la educación de niños con discapacidad, concluyendo que, en la mayoría de las ocasiones, la educación inclusiva es el modelo idóneo y adecuado para adelantar el proceso de aprendizaje de dichos estudiantes. Sin embargo, en ciertos casos, la Corte se ha inclinado por el modelo de educación especializada diferenciada como recurso de última ratio, en situaciones en las cuales, por evaluaciones psicológicas, familiares y médicas, se considera que esa alternativa corresponde a la opción más viable para garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad.

En el asunto sub-examine, de acuerdo con la evidencia aportada al expediente, la situación particular de JPAB no sugiere que se aplique la excepción de la educación especializada diferenciada, puesto que sus condiciones lo hacen beneficiario del sistema educativo regular con la aplicación puntual del modelo de educación inclusiva. Al respecto, como ya se reseñó en este fallo, es preciso recordar que el TDAH, la dislexia y la disgrafía funcional son dificultades que solo se presentan, por regla general, en el escenario escolar, y no en todos los ámbitos del diario vivir de una persona, por lo que no se trata de una discapacidad y mucho menos de una condición respecto de la cual se haga necesario modificar, de manera significativa, el entorno o funcionamiento del servicio educativo.

Por el contrario, este tipo de alteraciones suponen la necesidad de brindar una atención particular en el ámbito educativo regular, a efectos de, por una parte, frente a la disgrafía y la dislexia, manejar y superar las dificultades para adquirir ciertos conocimientos académicos y, por la otra, frente al TDAH, fortalecer los periodos atencionales, sus tiempos de ejecución y su adaptación al puesto de trabajo. Lo anterior puede perfectamente alcanzarse a partir del refuerzo de los conocimientos y competencias de lectura y escritura por parte del cuerpo docente, el apoyo psicopedagógico y la flexibilización con mecanismos especiales de evaluación. Ello sin duda implicará la implementación de ciertos ajustes los cuales parecen ser razonables en el caso de JPAB, y pueden alcanzarse a partir de un PIAR132, así como de

un plan para trabajo en casa, como se afirma se viene desarrollando con el Colegio CT.

Sobre la base de lo anterior, se procederá a examinar si el CT ha brindado al menor JPAB el tipo de educación al cual tiene derecho.

Colegio CT – implementación de la educación inclusiva

3.10.14. De conformidad con la información proporcionada por la institución educativa, la Sala advierte que JPAB está recibiendo educación inclusiva, al haber sido valorado por la institución y ubicado en un aula de apoyo pedagógico, en la cual estudia con un grupo pequeño de estudiantes (17 niños). Allí se le brinda atención con enfoque diferencial, sujeto al apoyo de un equipo interdisciplinario para atender sus necesidades educativas. Por lo demás, el proceso de evaluación se adecua a los esfuerzos del estudiante y se involucra a los padres en el proceso educativo.

Bajo este panorama, es que se explica que los reportes dados sobre el progreso escolar del niño son aparentemente favorables. Precisamente, en el documento allegado por el colegio se expresa que se puede apreciar su adaptación e integración con sus compañeros, con los cuales ha creado lazos de amistad que han contribuido a fortalecer su autoestima y desempeño social. También se indica que JPAB muestra interés en aprender, es constante en el desarrollo de actividades, se ha fortalecido en los periodos atencionales, y bajo permanente control, sus tiempos de ejecución y adaptación al puesto de trabajo son adecuados.

No obstante, en lo que respecta al proceso de enseñanza y aprendizaje de JPAB, subsisten inconformidades manifestadas por la accionante, pese al aula de apoyo pedagógico que tiene

dicha institución. Tales inconformidades son: (i) la SED de Bogotá le asignó un cupo para un niño en situación de discapacidad; (ii) no se ha elaborado el PIAR; (iii) el ritmo de aprendizaje no corresponde al que debería tener su hijo, de conformidad con sus capacidades, ya que comparte el aula con niños en situación de discapacidad y no cuenta con un programa individualizado; (iv) el menor fue ubicado en el nivel 5 del aula de apoyo pedagógico, sin saber a qué aula regular corresponde; (v) el área de psicología del plantel no le ha brindado información sobre el comportamiento del niño luego del suministro del medicamento Ritalina; y (vi) el colegio no es apropiado para la formación escolar de su hijo.

3.10.15. A partir de las definiciones presentadas sobre los componentes del derecho a la educación (esto es, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), la Sala pasa a proponer algunos ejemplos de indicadores que hacen verificable el contenido de dichos componentes en la práctica, con el fin de ejemplificar el marco jurídico para la garantía efectiva del derecho a la educación inclusiva de JPAB.

En cuanto a la disponibilidad, se requiere de docentes capacitados, maestros de apoyo especializados y capacitados, y materiales de enseñanza. En lo que atañe a la accesibilidad, se exige que todas las personas, sin distinción alguna, puedan gozar del derecho a la educación, que los centros educativos se encuentren en una localización geográfica que permita su ingreso, y que la educación primaria sea gratuita. Frente a la aceptabilidad, se demandan estrategias educativas de calidad, de programas educativos pertinentes, y de métodos de enseñanza diversificados y contextualizados. Finalmente, en lo relativo a la adaptabilidad, se impone la existencia de programas académicos flexibles que se adapten a las necesidades de los estudiantes, de acuerdo con su contexto, cultural y social, con una metodología adecuada y una valoración pedagógica inicial. También se precisa (i) la adaptación del programa curricular mediante el PIAR, (ii) la corresponsabilidad que tienen los padres en la educación de sus hijos, y (iii) la planificación colaborativa y promoción de grado escolar, de conformidad con el proceso de aprendizaje.

En el asunto bajo examen, en lo atinente a la disponibilidad, obra una comunicación en el expediente dirigida a la SED de Bogotá, Dirección de Cobertura, firmada por dos coordinadoras y una docente de apoyo del plantel educativo en cuestión, a través de la cual informan que, a pesar de contar con el cupo escolar para JPAB en el grado segundo –en el aula de inclusión– no pueden ser provistos los ajustes de contexto solicitados por la neuropsicóloga tratante, y agregan que, además, el proceso de ajustes se daría mejor en las aulas de apoyo pedagógico. De otro lado, la rectora del colegio le manifestó a la juez de instancia que sí contaba con un equipo interdisciplinario para llevar a cabo el proceso de aprendizaje del menor¹³³. Afirmación que ha sido verificada a través de un informe¹³⁴ remitido a esta Corporación, firmado por profesionales en psicología, educación especial, terapia ocupacional, fonoaudiología y trabajo social. En esta línea, a través del oficio del 1 de octubre de 2018¹³⁵, el colegio reiteró que cuenta con un equipo interdisciplinario con capacidad para atender el proceso educativo de JPAB, por lo que implementaría el PIAR y dispondría de un plan casero.

Sobre el particular, esta Sala advierte que, aun cuando el colegio cuenta con el equipo interdisciplinario idóneo para llevar a cabo los ajustes razonables en el modelo pedagógico a desarrollar con JPAB, no se refleja claramente una actuación en el caso concreto para realizar los ajustes razonables que requiere el menor. Así pues, de los documentos que obran en el proceso, solamente se evidencia la realización de una valoración inicial del niño, pero no hay prueba alguna que indique que dicha evaluación haya servido de base para llevar a cabo otras acciones requeridas, lo cual denota una debilidad en la dimensión de adaptabilidad, pues no han existido los ajustes curriculares y pedagógicos necesarios que parecerían requerirse.

En efecto, cabe precisar que, en lo que atañe a la elaboración, implementación y monitoreo del PIAR, para el caso de JPAB, como parte de las exigencias realizadas en la acción de tutela, para hacer efectiva la prestación del servicio de educación del menor, correspondiente a la dimensión de adaptabilidad, se advierte que, al momento de presentación del amparo, su ejecución no estaba en marcha, por lo que resulta poco probable que el proceso académico

del niño se hubiese ajustado a sus necesidades particulares. Ello, sin perjuicio de que el Colegio informó sobre los planes para ejecutar dicho plan, en conjunto con uno de apoyo en casa. Cabe resaltar que, en el proceso de planeación y construcción del PIAR, desempeña un papel importante la familia del menor. En el caso sub examine –como parte de la labor de la educación inclusiva– las expectativas de la accionante pueden ser evaluadas y tratadas en el diseño del PIAR, a fin de promover su participación activa y empoderamiento en la formación de su hijo.

Por lo demás, es necesario también señalar el deber correlativo en cabeza de la madre de JPAB, frente a la efectiva garantía del derecho a la educación de su hijo. En este sentido, ante algunas de las inconformidades por ella planteadas¹³⁶, lo que se avizora es un proceso de falta de comunicación entre las partes. Por ejemplo, era una carga de la actora formular ante el colegio los requerimientos correspondientes, antes de acudir a la acción de tutela, en aras de promover las modificaciones que considera necesarias en el proceso educativo de JPAB. En consecuencia, no es posible atribuir toda la responsabilidad de la afectación del derecho a la educación del menor solamente al Colegio, si la madre no ha ejercido diligentemente los deberes de corresponsabilidad, en los cambios que se requerían en el proceso educativo del niño.

3.10.16. En suma, se observa que aun cuando el colegio ha pretendido brindar un servicio de educación inclusiva a JPAB, ello no ha sido suficiente para garantizar la dimensión de adaptabilidad del derecho a la educación, en los términos en que fue descrita. Así pues, si bien se le otorgó un cupo en el aula de apoyo pedagógico, a efectos de que contara con un equipo interdisciplinario que atendiera sus necesidades educativas, de conformidad con su diagnóstico de TDAH y otras dificultades de aprendizaje, no fue implementado de forma oportuna el PIAR para asegurar el proceso de enseñanza-aprendizaje del menor.

De ahí que, la implementación de la educación inclusiva por parte del colegio mencionado no es suficiente, atendiendo a los estándares constitucionales que han sido desarrollados en

esta providencia. Esta circunstancia resulta en un riesgo de exclusión del menor del sistema educativo, en lo que refiere a su proceso de formación, en tanto que el servicio otorgado no responde a sus necesidades particulares de aprendizaje, a fin de potenciar sus habilidades y permitirle tener las herramientas necesarias para el normal desarrollo de su vida en condiciones de igualdad. En esta medida, si aún no se ha hecho, el colegio debe examinar la posibilidad de realizar cambios curriculares o pedagógicos en el marco de la implementación del PIAR, los cuales, incluso, podrían suponer la necesidad de trasladar al menor a un aula regular.

A lo anterior, cabe agregar que parte de esta responsabilidad también es atribuible a la madre, en virtud de su deber de corresponsabilidad, pues debió involucrarse más a fondo con la exigencia de las adecuaciones correspondientes al programa académico. Las dificultades planteadas no se solucionan solo con la promoción del amparo constitucional, pues es clave su participación activa en la definición de las distintas herramientas de actuación.

3.10.17. De lo expuesto hasta este punto, es posible concluir que el Colegio CT si bien cumplió primariamente con sus obligaciones, dio lugar la afectación del derecho a la educación de JPAB en su dimensión de adaptabilidad. En tal virtud, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2018 por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que a su vez confirmó el fallo adoptado el día 3 de octubre de 2018 por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, amparará tal garantía constitucional.

En consecuencia, ordenará al Colegio CT que, si aún no lo ha hecho, proceda con los cambios curriculares o pedagógicos necesarios en el proceso académico de JPAB, como parte de la implementación y monitoreo del PIAR, que hubiese sido elaborado para tal efecto.

Tercer tema: La asignación de transporte escolar

3.10.18. Esta pretensión no hizo parte de la acción de tutela presentada ante los jueces de instancia. Sin embargo, en vista de que el cupo escolar otorgado a JPAB está en el Colegio CT, supuestamente distante del lugar de residencia del menor, la accionante la puso en conocimiento de esta Sala en sede de revisión, y sobre ella se pronunció la Secretaría de Educación del Distrito, al comprometerse a suministrar una ruta escolar para el transporte del niño, o en su defecto, a otorgarle un subsidio mensual para cubrir los gastos de movilidad. En concreto, y vistas las pruebas del expediente, se advierte que la SED de Bogotá solamente hizo entrega del subsidio de transporte por el término de un mes.

Atendiendo a las consideraciones incluidas en esta providencia, en el caso concreto, se advierte que la accionante puso de presente que la lejanía entre su lugar de residencia y el colegio ha generado dificultades para que JPAB pueda asistir a clases. Sin embargo, en el expediente no se encuentran elementos para determinar dicha distancia, por lo que no hay elementos suficientes para que la Sala se pronuncie sobre la posibilidad de otorgar un subsidio.

Sin perjuicio de lo anterior, al tratarse de un asunto en el que se encuentran involucrados los derechos fundamentales de un menor de edad, como sujeto de especial protección constitucional, se advierte la necesidad de ordenar a la SED realizar un análisis sobre esta circunstancia, con miras a establecer si es o no procedente brindar un apoyo económico que facilite el transporte de JPAB al Colegio CT, siempre que se cumplan con todas las exigencias normativas para tal efecto.

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.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2018 por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., que a su vez confirmó el fallo adoptado el día 3 de octubre de 2018 por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, AMPARAR el derecho a la educación de JPAB.

SEGUNDO.- ORDENAR al Colegio CT que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar los cambios curriculares o pedagógicos necesarios en el proceso académico de JPAB, como parte de la implementación y monitoreo del PIAR, que hubiese sido elaborado para tal efecto, con el fin de garantizar su derecho a la educación inclusiva, en los términos en que fue planteado en esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, analice si en el caso de JPAB es posible otorgar un subsidio de transporte, de acuerdo con las exigencias normativas previstas para tal efecto.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ley 1581 de 2012, art. 5; y Decreto 1377 de 2013, art. 3.

2 Folio 1, cuaderno principal.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Folio 78, cuaderno principal.

6 Folios 2 y 101, cuaderno principal.

7 Folios 33 y 34, cuaderno principal. En el trámite de la tutela no se informó de la situación económica del padre del menor, pero, según la accionante, ella se hace cargo en su integridad de sus necesidades.

8 Sobre el particular, cabe destacar que en el sistema educativo existen los calendarios escolares A y B. Las actividades en el calendario A inician en febrero y culminan en noviembre, y en el B comienzan en septiembre y finalizan en junio. Actualmente, todos los colegios públicos desarrollan su plan de estudios en el calendario A. Por su parte, los colegios privados tienen la libertad de escoger cuál calendario siguen, con la condición de que observen la intensidad horaria establecida en la Resolución 1730 del 18 de junio de 2004, expedida por el Ministerio de Educación Nacional. A través de esta resolución se reglamentó la jornada única y la intensidad horaria en instituciones educativas no oficiales.

9 Folios 34 y 53, cuaderno principal.

10 Folios 100-106, cuaderno principal.

11 Folio 101, cuaderno principal. En este folio se encuentra el cronograma del proceso de auditoría interno del año 2018.

12 A través de esta Resolución se estableció el proceso de gestión de la cobertura 2017-2018 en el sistema educativo oficial del Distrito de Bogotá. Esta disposición fue derogada por la Resolución 1629 de 2018, expedida el 3 de septiembre del mencionado año.

13 El artículo en mención señala que: “Artículo 4°. Procedimiento para vincular al sistema educativo a los niños, niñas y adolescentes que no se hayan matriculados dentro de las fechas fijadas en el cronograma de matrículas. Para los casos relacionados con niños, niñas y adolescentes que se encuentren por fuera del sistema educativo, se procederá así: [...] c. Acción de los colegios. Los colegios matricularan a los niños, niñas y adolescentes y establecerán compromisos con los padres para que cumplan sus obligaciones de acuerdo con la ley y el manual de convivencia del colegio. De igual forma efectuarán a los menores una valoración académica, harán una inducción social y les ofrecerán los apoyos necesarios para que el niño, niña o joven permanezca en el colegio. Si los padres o representantes no acuden a matricular al menor o incumplen con las obligaciones contraídas, el colegio informará a la Comisaría o Defensora de Familia para que dichos organismos de acuerdo a sus competencias prevengan, garanticen y restablezcan el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes. [...]”

14 “SIMAT es un sistema de gestión de la matrícula de los estudiantes de instituciones que facilita la inscripción de estudiantes nuevos, el registro y la actualización de los datos existentes de un alumno, la consulta de estudiantes por institución, el traslado del alumno a otra institución, así como la obtención de informes como apoyo para la toma de decisiones” (MEN, s.f.).” Ministerio de Educación Nacional (2017). Documento de orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad en el marco de la educación inclusiva. Bogotá: Autores, Marulanda E, Jiménez H, Roa R, Pinilla P, Pinilla J.

15 Folios 110, 115-116, cuaderno principal.

16 Folio 116, cuaderno principal.

17 Ver folios 110 – 114, 117-120, cuaderno principal.

18 No se indica el año en que se envió la comunicación.

19 El precepto en mención consagra que: “Artículo 3o. Prestación del servicio educativo. El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional. De la misma manera el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidarios, cooperativo o sin ánimo de lucro. Se reconoce la naturaleza prevalente del derecho a la educación sobre los derechos económicos de las instituciones educativas.”

20 La citada norma establece lo siguiente: “Artículo 27. Prestación del Servicio Educativo. Los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del sistema educativo oficial. Solamente en donde se demuestre insuficiencia en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.”

21 Folios 212 y 213, cuaderno principal.

22 Folio 161, cuaderno principal.

23 Ibídem.

24 Folio 32, cuaderno principal.

25 Folio 39, cuaderno principal.

26 Folios 45-47, cuaderno principal.

27 Folios 48-50, cuaderno principal.

28 Folios 53-58, cuaderno principal.

29 Folios 59 y 60, cuaderno principal.

30 Folio 61, cuaderno principal.

31 Folios 66-68, cuaderno principal.

32 Folios 71-74, cuaderno principal.

33 Folio 92, cuaderno principal.

34 Folios 106-108, cuaderno principal.

35 Folios 121 y 122, cuaderno principal.

36 Folio 134, cuaderno principal.

37 Folio 212, cuaderno principal.

38 Folio 213, cuaderno principal.

39 Folio 161, cuaderno principal.

40 Sentencia T-308 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

41 Sentencia T-722 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

42 Sentencia T-168 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

43 Sentencia T-512 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

44 Sentencia T-011 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

46 Folios 175-179, cuaderno principal.

47 La mencionada disposición establece que: “Artículo 86. 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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

48 Esta sala estuvo integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera.

49 Folio 44, cuaderno número dos.

50 Folios 44-48, cuaderno número dos.

51 LKBA incluyó en su escrito el siguiente listado de enlaces de páginas web de colegios considerados aptos para su hijo: <https://gimnasiodeguilford.edu.co/>, <http://lakhumbre.edu.co/>, <https://liceochicocampestre.edu.co/>, <http://nuevogimnasiolacuspide.edu.co/>, <https://www.colegioalbertschweitzer.com/>, <https://www.cedap.edu.co/>, <http://pensarandino.edu.co/>

52 De acuerdo a la información del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA- este medicamento es un “estimulante del sistema nervioso central útil

en trastornos de hiperactividad y déficit de atención, narcolepsia con síntomas de somnolencia diurna y pérdida súbita del tono de los músculos voluntarios”. Disponible en: http://consultaregistro.invima.gov.co:8082/Consultas/consultas/consreg_encabcum.jsp

53 A través de esta resolución se establecen parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales.

54 Folios 59-74 y 76-83, cuaderno número dos.

55 Folio 61, cuaderno número dos.

56 La norma en cita dispone que: “Artículo 10. Legitimidad e interés. 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. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

57 La citada norma establece que: “Artículo 288. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.”

58 Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 306. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem. En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiera representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.”

59 Véanse, entre otras, las sentencias T-306 de 2017, T-259 de 2018, T-434 de 2018 y de 2019.

60 Folio 44, cuaderno principal.

61 Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

62 “Por el cual se crea la secretaría de educación del Distrito”. Al respecto, la norma en cita establece: “Artículo 1. Créase la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Bogotá.”

63 El referido precepto establece que: “Artículo 3º Funciones. Modificado por el artículo 8 del Decreto 593 de 2017 Corresponde a la Secretaría de Educación del Distrito ejercer de conformidad con el Decreto Ley 1421 de 1993, el Acuerdo 257 de 2006, y con las políticas y metas fijadas por el Plan de Desarrollo Distrital y el Plan Sectorial de Educación, las siguientes funciones: A. Formular, orientar y coordinar las políticas y planes del Sector Educación, en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital, el Plan Sectorial de Educación, el Acuerdo 257 de 2006 y las demás normas legales del orden nacional. B. Desarrollar estrategias que garanticen el acceso y permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, así como la pertinencia, calidad y equidad de la educación en sus diferentes formas, niveles y modalidades. C. Ejercer la inspección, vigilancia, control y evaluación de la calidad y prestación del servicio educativo en la ciudad. D. Formular programas y proyectos que contribuyan a mejorar la calidad de la educación. E. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de los currículos, los métodos de enseñanza y la utilización de medios educativos. F. Definir, orientar y ejecutar las políticas de formación y actualización del personal docente y administrativo al servicio de la SED. G. Impulsar la investigación educativa y pedagógica que adelanta el Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico- IDEP, con la participación de las instituciones de educación superior y las facultades de educación. H. Promover estrategias de articulación de la educación con las demandas de la ciudad y las necesidades de sus habitantes. I. Fomentar la investigación y su relación con los procesos de docencia, en coordinación con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y en articulación con las instituciones de educación superior radicadas en la ciudad de Bogotá. J. Fomentar la formación en el conocimiento científico técnico y tecnológico en los colegios de la ciudad. K. Fomentar el

desarrollo del conocimiento a través de alianzas estratégicas con el sector productivo. L. Formular, orientar y ejecutar, en coordinación con la Secretaría Distrital de Ambiente, la política de educación ambiental del Distrito Capital. M Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo y formación de la niñez y la juventud. N. Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo de los grupos étnicos atendiendo sus características socio culturales y el fomento de la interculturalidad. O. Diseñar e impulsar estrategias y programas para atender la educación de las personas con necesidades especiales. P. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la Ley General de Educación. Q. Consolidar, analizar y entregar la información sobre el comportamiento del Sistema educativo, para uso de los organismos nacionales y distritales de dirección y control. R. Administrar y controlar los recursos propios del Distrito y los provenientes del Sistema General de Participaciones con destino a la educación.”

64 La citada norma establece lo siguiente: “Artículo 18. Responsabilidades de la ETC en la etapa de solicitud y asignación de cupos educativos. [...] 5. Asignar los cupos de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 10 de la presente Resolución. [...]”

65 Al respecto el precepto en mención consagra que: Artículo 20. Consideraciones generales para la inscripción y asignación de cupos educativos. En el procedimiento de inscripción que deben realizar los padres o acudientes y en la asignación de cupo por parte de la SED, se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones: [...] c. De conformidad con lo establecido en la Resolución 7797 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional, la asignación de cupos es competencia de la entidad territorial certificada. Por tal motivo, se realizará inicialmente por la Dirección de Cobertura y posteriormente involucrará a los establecimientos educativos oficiales y las Direcciones Locales de Educación, para población que no realizó el proceso de inscripción regular o no formalizó matrícula, atendiendo los criterios de priorización y las responsabilidades en cada una de las etapas del cronograma establecido en la presente resolución.

66 Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 9°. Instituciones educativas. Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad

de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. Deberán contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de la infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados. Las instituciones educativas combinarán los recursos para brindar una educación de calidad, la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional. Las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales o municipales. Parágrafo 1°. Por motivos de utilidad pública o interés social, las instituciones educativas departamentales que funcionen en los distritos o municipios certificados serán administradas por los distritos y municipios certificados. Por iguales motivos se podrán expropiar bienes inmuebles educativos, de conformidad con la Constitución y la ley. Durante el traspaso de la administración deberá garantizarse la continuidad en la prestación del servicio educativo. Para el perfeccionamiento de lo anterior se suscribirá un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. Parágrafo 2°. Las deudas por servicios públicos de las instituciones educativas cuya administración se traspase de los departamentos a los distritos y municipios certificados, causadas con anterioridad a la fecha del traspaso, serán pagadas por los departamentos. Parágrafo 3°. Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa. Parágrafo 4°. Habrá una sola administración cuando en una misma planta física operen más de una jornada. También podrá designarse una sola administración para varias plantas físicas, de conformidad con el reglamento.”

67 Sentencia 246 de 2015, M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

68 Ibídem.

69 La norma en cita dispone que: “Artículo 60. Causales de Improcedencia de la Tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus. 3. Cuando se pretenda

proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

70 Sentencia T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada en la sentencia T- 387 de 2018.

71 Sentencia 091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

72 El precepto en mención establece que: “Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

73 Ver folios 48-50 y 59 y 60, cuaderno principal

74 En concreto, la actora reclamó la asignación de un cupo escolar para JPAB en el grado segundo de primaria, en un plantel educativo especializado en el tratamiento del TDAH, en el calendario B, con cubrimiento total de los costos que se deriven de la prestación del servicio, tales como matrícula, pensión, asesoría de tareas, apoyo psicológico y terapéutico, uniformes, útiles y materiales escolares, alimentación diaria y ruta escolar.

75 La norma en cita establece que: “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

76 Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

77 Este argumento está en línea con lo resuelto en la Sentencia T-091 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), en el cual se analizó la acción de tutela presentada por un personero municipal en representación de un grupo de estudiantes menores de edad en contra de la Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, con el fin de que se ordenara la apertura del grado décimo en una institución educativa del orden departamental que no ofrecía educación media. En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión de la Corte consideró que los tutelantes no contaban con otros mecanismos de defensa judiciales, en tanto que, si bien la decisión del Comité que determinó la no apertura del grado décimo constituía un acto administrativo de carácter general susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso por vía de la acción de nulidad, la pretensión de los accionantes no estaba dirigida a cuestionar la legalidad de dicho acto, sino en procurar su acceso a la educación. En esa medida, no se enmarcaba en ninguna de las causales de procedencia de la acción de nulidad. De ahí que, teniendo en cuenta que se trataba de un grupo de menores de edad con urgencia de culminar su proceso educativo para calificarse y acceder a la educación superior, se consideró que el amparo era el mecanismo apto para agotar esta controversia.

78 Sentencia T-402 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

79 El texto en mención señala que: “Artículo 26. Cesación de la Actuación Impugnada. Si,

estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes. El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”

80 Sentencia 423 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

81 M.P. Diana Fajardo Rivera.

82 Sentencia T-168 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

83 Sentencia T-378 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

84 Sentencia T- 2018 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

85 Sentencia T- 070 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

86 La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: “El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación (...)”.

87 El artículo 35 de dicha resolución contiene el cronograma del proceso de gestión de la cobertura educativa del Distrito de 2017 al 2018.

88 Citado en: Isorna Folga, Manuel, Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH), 2017.

90 Ministerio de Educación Nacional (2017). Documento de orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad en el marco de la educación inclusiva. Bogotá: Autores, Marulanda E, Jiménez H, Roa R, Pinilla P, Pinilla J.

91 Ibídem, página 13.

92 Esperanza Matute, Soledad Guajardo, Dislexia, Definición e intervención en

hispanoparlantes, segunda edición, 2012, p.

93 Fernando Cuetos Vega, *Psicología de la Escritura*, 2011, p. 55.

94 *Ibíd*em 69.

95 La primera parte de la norma en cita establece que: “Artículo 11. Derecho a la educación. El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad.”

96 Ministerio de Educación Nacional (2017). Documento de orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad en el marco de la educación inclusiva, p. 20.

97 Esta Convención fue suscrita el 13 de diciembre de 2003 en Nueva York – Estados Unidos.

98 Ministerio de Educación Nacional (2017). Documento de orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad en el marco de la educación inclusiva. Bogotá: Autores, Marulanda E, Jiménez H, Roa R, Pinilla P, Pinilla J, pp.42- 43.

99 *Ibíd*em, p. 42.

100 *Ibíd*em, pp. 41-43. Las diferencias que se relacionan en el cuadro fueron tomadas del Documento de orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad en el marco de la educación inclusiva

101 Sentencia T-679 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

102 Sentencia T-120 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Es importante anotar que esta Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial, particularmente, en torno a la

población en situación de discapacidad, así, por ejemplo, se han esclarecido los parámetros para su acceso y permanencia en el sistema educativo, la accesibilidad material y el transporte escolar etc. Al respecto, se citan las siguientes sentencias: T-734 de 2011, T-862 de 2011, T-847 de 2013, T- 247 de 2014, T-488 de 2016, T-523 de 2016, T-679 de 2016, T-480 de 2018 y T-457 de 2019.

103 UNESCO, Orientaciones para la inclusión: Asegurar el Acceso a la Educación para Todos, París, 2006, citado en: UNESCO, Conferencia Internacional de Educación “La educación inclusiva: el camino hacia el futuro”, 20008.

104 Comité de los Derechos del niño. Observación General No 9 aprobada en el 43ª periodo de sesiones de 2006, párrafo 67.

105 “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”

106 Sentencia T-523 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, citada en la sentencia T- 629 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

108 La primera se presentó el 21 de julio de 2016, a través del proyecto de ley N.º 24 de dicho año (Ver Gaceta del Congreso No 545, 29 de julio de 2016, p. 16), que tenía como finalidad regular escenarios de estudiantes con dislexia y otras dificultades de aprendizaje. En el primer y segundo debate, esta iniciativa fue aprobada en el Senado. Luego de su remisión a la Secretaría de la Cámara de Representantes, y pese a superar el primer debate, el proyecto fue archivado por tránsito de legislatura, en virtud de lo establecido en los artículos 190 de la Ley 5ª de 1992 y 160 de la Constitución Política. Por segunda vez, el proyecto sobre TDAH y dificultades de aprendizaje fue presentado en la Secretaría General del Senado el 28 de agosto de 2018 (Ver Gaceta del Congreso No 628, 31 de agosto de 2018, pp. 34 y 35). Hasta el momento, ha sido sometido a primer debate en la Comisión Sexta del Senado, en el cual fue aprobado el 11 de junio de 2019.

109 En relación con la protección que ha otorgado la Corte en casos que comprometían la

educación de niños y niñas con discapacidad, en la mayoría de las ocasiones, se ha concluido que la educación inclusiva es el modelo idóneo y adecuado para adelantar el proceso de aprendizaje de dichos estudiantes. Sin embargo, en ciertos casos, la Corte se ha inclinado también por el modelo de educación especializada diferenciada como recurso de última ratio, en situaciones en las cuales, por evaluaciones psicológicas, familiares y médicas, se considera que dicha alternativa corresponde a la opción más viable para garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad.

110 Este enfoque ya ha sido planteado por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, en la Sentencia T-120 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), en la cual la Corte se pronunció sobre un caso de un colegio en el que se debían realizar ajustes razonables para evitar conflictos entre sus alumnos. En esta oportunidad, la Corte señaló que la institución involucrada –al contar con estudiantes diagnosticados con TDAH– estaba en la obligación de amoldarse a las necesidades de todo el alumnado, a partir de políticas de inclusión que propiciaran un ambiente amigable y respetuoso. Si bien este es un caso en el que se encuentra una regla aplicable en consonancia con lo que ha sido desarrollado hasta el momento en esta providencia, cabe mencionar que no es posible asemejar el TDAH con la condición de discapacidad, tal como ya fue expuesto en esta providencia.

111 Véanse las sentencias T-492 de 2010, T-699 de 2011, T-008 de 2016 y T-067 de 2018.

112 Esta Observación General fue aprobada en su 21ª periodo de sesiones (49ª sesión), el 29 de noviembre de 1999.

113 Véanse también, entre otras, las Sentencias T-743 de 2013, T-545 de 2016 y T- 091 de 2018.

114 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

115 M.P. Iván Humberto Escrucerà Mayolo.

116 M.P. Iván Humberto Escrucerà Mayolo.

117 M.P. Carlos Bernal Pulido.

118 Véanse las Sentencias T-122 de 2018 y T-434 de 2018.

119 Folio 1, cuaderno principal.

120 Sobre estos componentes, en la Observación General No. 13, el CDESC ha señalado que: “Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia). // Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. (...) // Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.”

121 Es preciso anotar que esta Sala no hará referencia a una supuesta controversia planteada por la accionante, relativa al año lectivo en el que se le otorgó el cupo, ya que en el Colegio CT asiste al grado segundo. Tal como se explicó en el acápite de esta sentencia sobre carencia de objeto.

122 Folio 49, cuaderno principal.

123 La norma en mención establece que: “Artículo 3o. Modificado por la Ley 1650 de 2013, artículo 1º. Prestación del servicio educativo. El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional. (...) Se reconoce la naturaleza prevalente del derecho a la educación sobre los derechos económicos de las instituciones educativas”.

124 A través de esta ley se crean normas en relación con la asignación de recursos y competencias con el fin de organizar la prestación de los servicios de educación y salud.

125 A través de esta Resolución se estableció el proceso de gestión de la cobertura 2018-2019 en el Sistema Educativo Oficial de Bogotá.

126 Dicha disposición determina que: “Artículo 1°. El artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 quedará así: Prestación del Servicio Educativo. Los Departamentos, Distritos y Municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del Sistema Educativo Oficial. Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con recursos del Sistema General de Participaciones no puede ser superior a la asignación por estudiante, definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.” Artículo 27. Prestación del Servicio Educativo. Los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del sistema educativo oficial. Solamente en donde se demuestre insuficiencia en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.”

127 Al respecto, la norma en cita dispone que: “Artículo 2.3.1.3.1.5. Definiciones. Para efectos de la interpretación y aplicación del presente capítulo, se considerarán las siguientes definiciones: [...] 3. Insuficiencia. Se entiende por insuficiencia toda aquella situación en la que una entidad territorial certificada no puede prestar el servicio educativo de manera directa en los establecimientos educativos oficiales del sistema educativo estatal de su jurisdicción, ya sea por falta de planta docente o directivo docente, o por falta de infraestructura física. 4. Insuficiencia por falta de planta docente o directivo docente. Se presenta cuando la entidad territorial certificada no cuenta con planta de personal docente o directivo docente, viabilizada por el Ministerio de Educación Nacional, para atender a la población en edad escolar que demanda el servicio educativo en los establecimientos educativos oficiales de su jurisdicción. 5. Insuficiencia de infraestructura física. Se presenta cuando la entidad territorial certificada no cuenta con la infraestructura física necesaria para atender la totalidad de la demanda educativa, o cuando la que posee no se encuentra en condiciones de ser utilizada para la prestación del servicio educativo.”

128 Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 2.3.1.3.2.6. Estudio de insuficiencia y limitaciones. (...) Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional revisará y se pronunciará en cualquier tiempo respecto de los estudios de insuficiencia y limitaciones. Cuando el Ministerio de Educación Nacional determine que no existen los supuestos de hecho previstos en el presente capítulo y en el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, dará traslado a los organismos de control, para lo de su competencia. (...)”.

129 Secretaría de Educación del Distrito, Oficina Asesora de Planeación, Dirección de Cobertura, Estudio de Insuficiencia Educativa de Bogotá para 2019, p. 10.

130 Las UPZ son áreas urbanas cuya extensión es inferior a la de una localidad y superior a la de un barrio.

131 Secretaría de Educación del Distrito, Oficina Asesora de Planeación, Dirección de Cobertura, Estudio de Insuficiencia Educativa de Bogotá para 2019, p. 9.

132 De conformidad con la sentencia T-457 de 2019 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), el PIAR “es el proyecto para el estudiante durante el año académico, que se debe llevar a cabo en la institución y en el aula en conjunto con los demás estudiantes de su clase, y deberá contener como mínimo los siguientes aspectos: i) descripción del contexto general del

estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo (hogar, aula, espacios escolares y otros entornos sociales); ii) valoración pedagógica ; iii) informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; iv) objetivos y metas de aprendizaje que se pretenden reforzar; v) ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos para el año electivo, si se requieren; vi) recursos físicos, tecnológicos y didácticos, necesarios para el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante y; vii) proyectos específicos que se requieran realizar en la institución educativa, diferentes a los que ya están programados en el aula, y que incluyan a todos los estudiantes; viii) información sobre alguna otra situación del estudiante que sea relevante en su proceso de aprendizaje y participación y ix) actividades en casa que darán continuidad a diferentes procesos en los tiempos de receso escolar.”

133 Folio 212, cuaderno principal.

134 Folio 44-48, cuaderno dos.

135 Folio 215, cuaderno principal.

136 En particular aquellas relativas a que no se ha elaborado el PIAR, que desconoce el grado regular al que corresponde el aula asignada a JPAB, y que no se le ha brindado información sobre el comportamiento del niño luego del suministro del medicamento Ritalina.